		Sonntag	Montag	Dienstag	Mittwoch	Donnerstag	Freitag	Sonnabend	Davon an Feiertagen
§§ 63, 64. Majestätsbeleidigung ꝛc.	Nüchterne	3	2	1	1	3	2	4	—
	Trunkene	**8**	**4**	**2**	**1**	**1**	**3**	**2**	**1**
§ 81. Gewaltsamer Widerstand gegen Amtshandlungen	Nüchterne	22	12	20	13	18	16	14	7
	Trunkene	**131**	**71**	**49**	**40**	**24**	**46**	**47**	**19**
§§ 85, 87. Boshafte Sachbeschädigung ꝛc.	Nüchterne	—	9	1	—	—	2	3	—
	Trunkene	**9**	**8**	—	**2**	**1**	**1**	**5**	**3**
§ 93. Einschränkung der persönlichen Freiheit	Nüchterne	5	1	3	1	—	1	1	—
	Trunkene	**1**	—	**2**	—	—	**3**	—	—
§ 98. Erpressung	Nüchterne	3	2	2	3	3	2	—	—
	Trunkene	—	—	**2**	—	—	—	—	—
§ 99. Gefährliche Drohung	Nüchterne	2	3	2	2	1	—	—	—
	Trunkene	**5**	**3**	**1**	—	**2**	**5**	**1**	**3**
§ 122. Religionsstörung	Nüchterne	—	—	—	1	—	—	3	—
	Trunkene	**1**	**1**	**1**	—	—	—	**1**	—
§§ 125, 127. Notzucht, beide Fälle	Nüchterne	—	—	1	1	1	—	2	—
	Trunkene	**1**	**7**	**1**	**1**	—	—	**1**	**8**
§ 128. Schändung	Nüchterne	10	7	9	5	6	5	5	2
	Trunkene	**5**	**3**	**2**	**6**	—	**2**	**4**	**1**
§ 129. Sodomie, beide Fälle	Nüchterne	4	5	2	1	2	1	4	2
	Trunkene	**10**	**1**	—	**1**	**2**	**2**	**2**	—
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	6	13	18	3
	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	**3**	**5**	**10**	**14**
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]		1	1	—
	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	**3**	—	—	—
Summe	Nüchterne	69	62	56	41	40	43	55	14
	Trunkene	**220**	**128**	**72**	**59**	**46**	**67**	**73**	**49**

Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft

der Herren

Dr. E. Beling, ord. Professor in Tübingen, Dr. R. Frank, ord. Professor in Tübingen, Dr. R. v. Hippel, ord. Professor in Göttingen,

Dr. H. Knapp, Kgl. Archivar in Nürnberg, Dr. W. Mittermaier, ord. Professor in Gießen,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt, ord. Prof. der Rechte in Berlin, Dr. Karl v. Lilienthal, ord. Prof. der Rechte in Heidelberg,

und

Dr. Paul Herz, Senats-Präsident am Reichs-Militärgericht in Berlin.

Dreiundzwanzigster Band.

Berlin, 1903.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Rec. Oct. 1902 - Aug. 1903.

Inhaltsverzeichnis

a) des XXIII. Bandes der Zeitschrift:

b) der Beilagen des XXIII. Bandes der Zeitschrift:

Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Systematisch-alphabetisches Sachregister

zu Bd. XXIII der Z. und sämtlichen Beilagen*),
zugleich Bibliographie der Literaturberichte dieses Jahrganges,
bearbeitet von Dr. jur. Berger, Bürgermeister in Allstedt.

I. Philosophie und allgemeine Rechtslehre.

Allgemeines. Rechtsphilosophie und Jurisprudenz: Kraus 763—794. Wahlbergs Strafrechtsphilosophie: Tschubinsky 82. Die **Energie** oder Arbeit und die Anwendungen des elektrischen Stromes: Kohlrausch 161. Jhering und Brentano. **Ethik** und positives Recht. Lücken im Strafrecht: Kraus 763—794. Der **Kausalzusammenhang** zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung: Mayer 289—291. Das Kausalproblem mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriffes des Str.G.B.: Hartmann 291, 292. Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht: Rümelin 292—294. Die Lehre von der adäquaten Verursachung: Radbruch 294, 295. Über Kausalzusammenhang: Horn, Huther 295. Keine Ursache ohne Aufgabe. Das Märchen vom Kausalzusammenhang oder: Im Banne des Zwecks. Eine Kritik des kausalen Denkens: Haß 295, 296. Verantwortung des Kausalzusammenhangs: Windaus 312. Kausalität und Teilnahme: v. Buri 144. Täterschaft und Teilnahme und Kausalzusammenhang: Wuttig 620, Deerberg 621. Das kausale Element im sog. Begehungsdelikt durch Unterlassung: Fischer 459—508. Vgl. auch Schuld. Vorsatz und Bewußtsein der **Rechtswidrigkeit** und der Pflichtwidrigkeit: Stooß, Rüegg 317. Die Lehre von der rechtswidrigen Handlung in der nordischen Rechtswissenschaft: Torp 84—105. Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang mit dem Bewußtsein einer Normwidrigkeit des Handlungserfolges: Basedow 814—316. Zum Begriff der kriminalistischen **Schuld**: Rüegg, Stooß 316. Die strafrechtliche Verschuldung: Sturm 307—309. Strafe ohne Schuld im deutschen R.Str.G.B.: Zeitler 304. Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs: Thomsen 320. Literaturbericht: Kohlrausch 297 flg. Vgl. auch Zurechnung und III 3b Vorsatz. **Strafrechtstheorieen**: Seuffert, v. Liszt 334, 342, Sauvard 318—320. Zweck und Arten der Normen: Finger 643. Zur Tragweite der Normenlehre: Höpfner 643—659. **Willensfreiheit** und Strafrecht: v. Buri 144, v. Hippel 396—422. Das Problem der

---

*) Band X, Heft 1 und 2 der Mitteilungen der J.K.V., im folgenden Register citiert mit Beil. I und Seitenzahl.

Willensfreiheit in der neuesten deutschen Philosophie: Rüffelmann 302. Die Willenshandlung in der neueren Psychologie: Horn 300. Der Verantwortlichkeitsgedanke im 19. Jahrhundert: Steinitz 302, 303. **Zurechnung**: Kohlrausch 297. Vgl. auch III 3b.

II. Universalgeschichte des Rechts. Rechtsvergleichung. Kultur-, Reichs- und Rechtsgeschichte und Quellen.

1. Allgemeines über Universalgeschichte des Rechts, Weltrecht, Rechtsvergleichung und ethnologische Jurisprudenz.

Die gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Neumeyer 844. Literaturbericht; 837—842.

2. Kulturgeschichte. Altertumskunde.

Allgemeines. Geschichte des deutschen Volks vom 13. Jahrhundert bis zum Ausgang des Mittelalters: Michael 865. Skizzen russischer Kulturgeschichte: Milukow 842. China: Heigl 837. Weitere geschichtliche Hermäa und Thesen: Distel 934—938. **Christenverfolgungen**: Weis 844. Die Affäre **Dreyfus**: Zola 878. Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des **Hexenwahns** und der Hexenverfolgung im Mittelalter: Hansen 846. Apologetische Versuche in der Geschichtsschreibung der Hexenprozesse: Binz 877. Histoire de l'inquisition au moyen-âge: Lea, Reinach 846. Geschichte der **Juden** in Sachsen: Levy 877. Die rechtlichen und sozialen Verhältnisse der jüdischen Gemeinden Speyer, Worms und Mainz von ihren Anfängen bis zur Mitte des 14. Jahrhunderts: Carlebach 876. Die Rechtsverhältnisse der Juden in den deutsch-österreichischen Ländern. Die Prinzipien der Judengesetzgebung in Europa während des Mittelalters: Scherer 873. Zur Geschichte der alten **Steinkreuze**: Wilhelm 863. Eine Stimme aus dem Volke zum **Zauber-** und Hexenwesen 1583: Distel 935.

3. Allgemeine Staats- und Rechtsgeschichte.

a) Systematische Darstellungen.

Grundzüge zur deutschen Rechtsgeschichte: Brunner 858. Römische Rechtsgeschichte: Voigt 842. Montenegrinische Rechtsgeschichte: Jovanović 841.

b) Urkunden, leges, Gesetze und Quellen und deren Besprechungen.

Allgemeines. Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte: Keutgen 853. Literaturbericht: 837 flg. Stadtrecht von **Baden**: Welti 849. Urkundliches Material zu den **Brandenburger** Schöppenstuhlakten: Stölzel 848. Stadtrecht von **Brugg**: Merz 850. Urkundenbuch der Stadt **Goslar**: Bode 852. **Hohenlohisches** Urkundenbuch: Weller 852. Über die altenglischen Gesetze des Königs **Knut**: Wroblewski 858. **Magdeburger** Schöffensprüche: Friese-Liesegang 847. Quellenbeiträge zur Geschichte des Rats und Gerichts der Stadt **Marienburg**: Toeppen 853. Quellen des **Nürnberger** Stadtrechts: Merkel 854. Stadtrecht und Stadtgericht im **Sachsenspiegel**: Heck 854. Urkunden zur **Schweizer** Geschichte aus österreichischen Archiven: Thommsen 852. **Ulmisches** Urkundenbuch: Veesenmeyer 853.

c) **Abhandlungen. Zeitschriften. Sammelwerke. Literatur.**

Allgemeines. Rechte der deutschen Schutzgebiete: Kohler (vergl. ethnolog.) 839. Literaturbericht: 837 flg. Geschichte der Stadt **Bayreuth** von den ältesten Zeiten bis 1792: Holle 870. Der Stadt **Danzig** Verfassung und Rechte: Günther 856. Geschichte der Stadt **Eberfeld**: Schell 868. Geschichte der Stadt **Gmunden** in Oberösterreich: Krackowizer 867. Kurze Geschichte des ehemaligen Bistums und späteren weltlichen Fürstentums **Halberstadt**: Clajus 871. Geschichte der Stadt **Magdeburg**: Wolter 869. Geschichte des Ortes **Messelhausen**: Zehnter 871. **Naumburg a. S.** im Zeitalter der Reformation: Hoffmann 868. Geschichte der Reichsstadt **Schweinfurt**: Stein 870. Geschichte der Stadt **Wien**: Zimmermann 870.

4. Geschichte des Staats-, Verfassungs- und Verwaltungsrechts.

a) **Systematische Darstellungen.**

Allgemeine Verfassungsgeschichte, Lehrbuch: Winkelmann 858.

b) **Urkunden** zur städtischen Verfassungsgeschichte: Keutgen 853.

c) **Abhandlungen.**

Allgemeines, Verfassungsgeschichte der Provence: Kiener (röm.) 842. Beiträge zur älteren Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte des Fürstentums Osnabrück: Sparenberg 866. China. Seine Dynastieen, Verwaltung und Verfassung: Heigl (vergl.) 837. Das staufische **Burggrafentum**: Meyer 860. Geschichte des deutschen **Deichrechts**: Gierke 872. 20 deutsche Schreiwahrzeichen und der **Gerüftestaat**: v. Freydorf 862. 50 Jahre preußischer **Justiz**: Holtze 878. Die Urkundenfälschungen des **Reichskanzlers** Kaspar Schlick nebst Beiträgen zu seinem Leben: Pennrich 858. Die **Repräsentativ**-Verfassung im 19. Jahrh.: Loening 878. Beiträge zur Geschichte der **Stände**. Die Gemeinfreien der Karolingischen Volksrechte: Heck 859.

5. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses zusammengenommen.

a)—b) **Quellen und deren Besprechung.**

Das Egerer Achtbuch aus der Zeit von 1310—1391: Siegl 861. Drei Malefizbücher von Breslau 1609—1800: Frauenstädt 269—288. Corpus documentorum inquisitionis haereticae pravitatis Neerlandicae: 846. Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des Hexenwahns: Hansen 846.

c) **Abhandlungen allgemeinen oder verschiedenen Inhalts.**

Die Strafrechtstheorie der Carolina und des Carpzov: Klee 854. Das Strafrecht der französischen Encyklopädie. Ein Beitrag zur Geschichte der Aufklärung im 18. Jahrhundert: v. Overbeck 321. Rechte der deutschen Schutzgebiete: Kohler (ethnol. vergl.) 839. China: Heigl (vergl.) 837. Weitere geschichtliche Hermäa und Thesen: Distel 934—938.

d) **Strafrecht, allgemeiner Teil.**

Buße und Schadensersatz: Petsch 637, Graf zu Dohna 638. **Dolus eventualis**: Ladenmann 313. Pfandwesen und **Schuldhaft** in Togo: Seidel 840. Fahrlässige **Teilnahme** am Verbrechen: Wuttig 619. Verschärfte **Todesstrafe** nach den Augusteischen Konstitutionen: Distel 934. Der **Verweis**: Ellinger 634.

e) Strafrecht, besonderer Teil.

Diebstahl. Eine japanische und eine schottische Nachepuppe: Kate, Karutz 839. **Entführung.** Der Steckbrief gegen die spätere Neuberin, 1712: Distel 937. **Giftmord.** Der Totengräber in der Pestzeit zu Guhrau, 1656: Distel 937. Strafe eines Gottesdienststörers, 1622: Derselbe 936. **Hexerei** siehe II 5 f. **Unterschlagung.** Das Motiv zur kursächsischen extract Constitution vom anvertrauten Gute, 1584: Distel 936. Geldstrafen gegen **Wilderer** in **Brandenburg**: Derselbe 937.

f) Strafprozeß und Gerichtsverfassung.

Allgemeines. Ein Beitrag zur Gerichtsverfassung der Stadt Soest im Mittelalter: Rothert 866. Das **Blutgericht** nach den aargauischen Rechtsquellen: Widmer 864. Geschichte des deutschen **Deichrechts**: Gierke 872. Die Entwickelung des richterlichen **Fragerechts**: Schneider 863. Apologetische Versuche in der Geschichtsschreibung der **Hexenprozesse**: Binz 877. Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des Hexenwahns und der Hexenverfolgung im Mittelalter: Hansen 846, vgl. auch II 5 b und II 2. Histoire de l'inquisition au moyenâge: Lea, Reinach 846, vgl. auch II 2, II 5 b und II 6. **Ordale.** Die Heißwasserprobe in Japan: Pei Ozaki 839.

g) Gefängniswesen.

Geschichtliche Notizen über Gerichts- und Gefängnislokale zu Würzburg: Neubold 871. Alt-Würzburger Gefängniswesen: Knapp a. O. Die Gefängnisschule: Behringer 919.

6. Geschichte des Kirchen- und Eherechts.

Allgemeines. Literaturbericht über Kirchliches Recht: 846, 847. **Christenverfolgungen.** Geschichte ihrer Ursachen im Römerreiche: Weis 844. **Hexenwahn** und **Inquisition** siehe II 2, II 5 b u. f. Geschichte der **Juden** in Sachsen: Levy 877. Die rechtlichen und sozialen Verhältnisse der jüdischen Gemeinden Speyer, Worms und Mainz von ihren Anfängen bis zur Mitte des 14. Jahrhunderts: Carlebach 876. Die Rechtsverhältnisse der Juden in den deutsch-österreichischen Ländern. Die Prinzipien der Judengesetzgebung in Europa während des Mittelalters: Scherer 873. Naumburg a. S. im Zeitalter der **Reformation**: Hoffmann 868.

7. Geschichte des Privatrechts.

Die Entwickelung des richterlichen **Fragerechts**: Schneider 863. **Pfandwesen** und Schuldhaft in Togo: Seibel 840.

III. Geltendes Strafrecht.

1. Systematische Darstellungen.

Lehrbuch des Strafrechts, 12. Aufl.: v. Liszt 139. Grundriß des deutschen Strafrechts, allgem. Teil. Lehrbuch des besonderen Teils: Binding 140. Darstellung des deutschen Strafrechts: Seuffert 330. Grundriß zu den Vorlesungen über österreichisches Strafrecht: Wohlberg 70. Das Strafrecht (in Kompendium des österreichischen Rechts, 2. Aufl.): Finger 140.

2. Gesetze, Gesetzessammlungen, Kommentare, Textausgaben.

a) **Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch.**

Kommentar, 6. Aufl.: Olshausen 141. Kommentar, 14. Aufl.: Oppenhoff-Delius 141. Kommentar, 2. Aufl.: Frank 140. Textausgabe, 8. Aufl.: Daube 142. Strafrecht und Strafprozeß, 7. u. 8. Aufl.: Dalcke 142.

b) **Besprechungen einzelner Paragraphen des deutschen Reichs-Strafgesetzbuchs.**

§ 1: Wach 345. **§ 2**: Kohlrausch 41 flg., Fischer 461, Kraus 790. **§ 3 a**: Kitzinger 297. **§§ 3—6**: Seyferth 150. **§§ 3—9**: Meyerowitz 150. **§ 4**: Neumeyer 452, 456. **§ 5**: Derselbe 455, 457. **§ 7**: Derselbe 458. **§ 9**: Lisboa 153. **§ 12**: Rocholl 636. **§ 28**: Schloßmann 676, 677, 683. **§ 37**: Rolin 151. **§§ 38, 39**: Braune 746. **§ 40**: Katzenstein 193. **§§ 40—42**: Rocholl 636. **§ 43**: Langenbach 614, Höpfner 644. **§ 44**: Beil. I 468 flg., 480. **§ 46**: Katzenstein 187, 194, Heilborn 624. **§ 47**: Jamakawa 617, Meyer 619. **§ 49**: Derselbe a. O. **§ 49 a**: Katzenstein 172, 173, Fischer 467, Sonanini 618, Heilborn 624. **§ 50**: Katzenstein 200, Krug 615, 616. **§ 51**: v. Hippel 417, Neumeister 625. **§ 52**: Derselbe a. O., Nitsche 599, Groß 601. **§ 53**: Kohlrausch 43, Rosenberg 218, 234, Braun, Neumond 602. **§ 54**: Kohlrausch a. O., Torp 104, Rosenberg 219, 220, Groß 601. **§ 56**: Schmidt 301. **§ 57**: Nordschild 636. **§ 58**: Schmidt a. O. **§ 59**: Rosenberg 217—238, Huther 314, Basedow 315, Kahn 317, v. Bülow 318. **§ 60**: Schultetus 694. **§ 63**: Köhler 632. **§ 65**: Dietz 633. **§ 67**: Aug, Kley 641. **§ 73**: Katzenstein 192, 200. **§§ 73, 74**: Rathenau 631, Schlayer 741. **§§ 73—79**: Köhler 626. **§ 80**: Katzenstein 634. **§§ 80** flg.: Kohlrausch 61. **§ 110**: Rosenberg 224. **§ 111**: Silberberg 625. **§ 112**: Sonanini 618. **§ 113**: Rosenberg 225, 231. **§ 117**: Derselbe 229. **§ 131**: Riebinger 891. **§ 137**: Kohlrausch 43, Rosenberg 224, 236. **§ 139**: Kohler 633. **§ 141**: Kohlrausch 61, Sonanini 618. **§ 142**: Katzenstein 168. **§ 143**: Sonanini a. O. **§ 145**: Kohlrausch 48, 50, 61. **§§ 146** flg.: Derselbe 61. **§ 168**: Brunner 799. **§ 171**: Kohlrausch 61, Rosenberg 219. **§ 173**: Derselbe 220, 235. **§§ 175, 176**: Brunner 805. **§ 183**: Rotering 372. **§ 188**: Petsch 637, Strauß 638. **§ 198**: Steible 133. **§§ 211, 215**: Katzenstein 634. **§ 216**: Rosenberg 234. **§ 223**: Steible 132, Heimberger 607, Karding 609, Rosenberg 612. **§ 223 a**: Steible a. O., v. Bar 613. **§ 224**: Torp 94, Steible 132. **§ 231**: Petsch 637, Strauß 638. **§ 240**: Rosenberg 223, Sueß 891. **§ 242**: Draheim 881, 882. **§ 246**: Derselbe a. O., Kohlrausch 42. **§ 249**: Liebling 880. **§ 253**: Katzenstein 175, Sueß 891. **§§ 253—256**: Stern 879, Fränkel 880. **§ 257**: Schloßmann 660—686, Brunner 797. **§ 266**: Draheim 881, 882. **§§ 267, 268**: Kohlrausch 61, Davidsohn 887. **§ 284**: v. Kayser 887. **§ 289**: Kohlrausch 42, 61. **§ 292**: Derselbe 61. **§§ 292—296**: Rosenberg 222, 223. **§ 302 a**: Rotering 360. **§§ 302 a—d**: Rosenberg 236. **§ 303**: Derselbe 221, 223. **§ 308**: Derselbe 234. **§ 310**: Heilborn 624. **§ 315**: Kohlrausch 58. **§ 316**: Derselbe 42, 53. **§§ 321, 326**: Rosenberg 235. **§ 330**: Rotering 360. **§ 331**: Kohlrausch 59. **§§ 331—335**: Katzenstein 163—202, Sonanini 618. **§§ 348, 349**: Davidsohn 887. **§ 359**: Kohlrausch 59. **§ 360** flg. (Abschnitt 29 des Str.G.B.s): Rotering 352 flg., 372. **§ 361**: Bonhoeffer 116.

c) **Die strafrechtlichen Nebengesetze** des deutschen Reichs. Kommentar, 3. Aufl.: Stenglein 142.

d) **Reichs-Militär-Strafgesetzgebung.** Kommentar: Kummer 159. Textausgabe: Olshausen 160.

3. Abhandlungen.

a) Allgemeinen oder verschiedenen Inhalts. Rechtsprechung. Rechtsfälle. Literatur.

Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe: Liepmann 142. Rechtsphilosophie und Jurisprudenz: Kraus 763—794. Ein neues Strafgesetzbuch für das deutsche Reich: Seuffert 325. Einige Grundfragen des Strafrechts: Derselbe 326. Begriff des Strafgesetzes: Kohlrausch 60. Das Verwaltungsstrafrecht, Untersuchung der Grenzgebiete: Goldschmidt 144 bis 148. Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch: a. Rohland 321. Die Ergebnisse der Strafrechtspflege des Königreichs Bayern im Jahre 1897 (stat.): 898. Die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichts- als Kassationshofes in Wien: Brunner 795—805. Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke: Wahlberg (österr.) 64. Wahlberg und seine Bedeutung in der Strafrechtswissenschaft: Tschubinsky 64—83. Strafrechtsreform in Österreich: Wahlberg, Tschubinsky 66, 67. Mitteilungen aus dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für Italien: Seuffert 327. Das Strafrecht der französischen Encyklopädie: a. Overbeck 321. Législation pénale comparée: Mittermaier 52—67.

b) Strafrecht, allgemeiner Teil.

α) **Literaturberichte:** Kohlrausch, Schmidt 139—158, 289—321, 597—642.

β) **Alkohol, Alter** siehe Zurechnungsfähigkeit und VI 3. **Anstiftung** siehe Täterschaft und Teilnahme. Die Lehre vom Straf-**Antrag:** Köhler 631. Die Stellvertretung beim Strafantrag, insbesondere die Antragsberechtigung des Bevollmächtigten: Dietz 633. **Arbeitshaus** siehe VI 4. **Ausland** siehe Geltungsgebiet und VII. **Auslieferung** siehe IV und VII. **Bedingte** Verurteilung, Begnadigung siehe VI 4. **Begnadigung** siehe IV und VIII. Die **Buße** des deutschen Reichsstrafrechts: Rücker 637. Die Buße des Reichsstrafgesetzbuchs in ihrem Verhältnis zum Schadensersatzanspruch des gemeinen Zivilrechts: Petsch 637. Die Buße des deutschen Strafrechts und der Ersatz des nicht vermögensrechtlichen Schadens im B.G.B.: Strauß 638. Die Stellung der Buße im reichsrechtlichen System des Immaterialgüterschutzes: Graf zu Dohna 638. **Deportation** siehe VI 4. **Disziplinar**-Strafen: Dieck 124. **Dolus** siehe Vorsatz und Schuld. **Ehrenstrafe.** Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurteilung: Wahlberg 64. **Einwilligung** des Verletzten: Jaski 603. Die selbständige **Einziehung** des § 42 des R.St.G.B.: Rocholl 636. **Erscheinungsformen** des Delikts: Kitzinger 296, 297. Die strafrechtliche **Fahrlässigkeit:** Wahlberg 70. Le délit d'imprudence: Sauvard 318—320. Vgl. auch Schuld, Vorsatz. **Festungshaft.** Détention: Drechsler 812. **Fortgesetztes** Delikt siehe Konkurrenz. **Freiheitsstrafe** siehe VI 4. **Gefängniswesen** siehe ebendort. Die **Geldstrafe:** Wahlberg 70. Begünstigung in Bezug auf Geldstrafen: Schlaßmann 660—686. **Geltungsgebiet** der Strafrechtssätze. Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht: Kitzinger 296, 297. Nullum crimen sine lege: Kohlrausch 44. a. Liszt 204. Die strafrechtliche Rückwirkung einer außerstrafrechtlichen Gesetzesänderung: derselbe 41—63. Begriff der Milderung des Strafgesetzes: Derselbe 60. Le statut personnel en matière de droit pénal: Ralin 151. Räumliches Geltungsgebiet des englischen Strafrechts: Schuster Beil. I 53. Staatsangehörigkeit und

Strafrecht nach dem deutschen R.Str.G.B.: Meyerowitz 150. Siehe auch VII, Ausland. **Handlung** und Zufall: Wahlberg 70. **Herrschaftsgebiet** siehe Geltungsgebiet. Strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Rechts-**Irrtum**: Kohlrausch 63. Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum: Kahn 317. Aus der Praxis: v. Bülow 318. Der Rechtsirrtum vor dem Strafrichter in der Judikatur des obersten Gerichts- und Kassationshofes in Wien: Rosenblatt 318. **Jugendliche** Personen siehe Zurechnungsfähigkeit und VI 3. **Kausalität** siehe Schuld, Täterschaft, Unterlassung, Vorsatz und oben I 2 b. Delikts-**Konkurrenz**: Wahlberg 70. Idealkonkurrenz: Silberberg 626. Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz: Köhler 626. Die Stellung des Begriffs „fortgesetztes Verbrechen" im System des deutschen Strafrechts und seine Geltung nach deutschem Strafrecht: Rathenau 630. Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und vom Rechtsgute: v. Bülow 631. Einheit und Mehrheit der Verbrechen: Höpfner 627. Literatur: Kohlrausch, Schmidt 626. **Nötigung** siehe Strafrecht, bes. Teil. **Notstand, Notwehr.** Der strafrechtliche Notstand nach Grund und Ausdehnung: Nitsche 599. Zur Abgrenzung des Notstandes: Stooß 600. Die Verschuldung des Notstandes und ihre strafrechtliche Bedeutung: Groß 601. Der Einfluß der Verschuldung beim strafrechtlichen Notstand: Eger 600. Einwirkung der neuen zivilrechtlichen Notstandslehren auf das Strafrecht: Arter, Pretsch, Haenle, Schrader 598. Das Notwehrrecht: Kohlrausch 43, v. Alberti 599. Vorsätzliche und fahrlässige Verletzungen Unbeteiligter bei Notwehrhandlungen: Braun 602. Der Schutz des sittlichen und religiösen Gefühls durch Notwehr: Neumond 602. Über Notwehr gegen Tiere: Vigelius 602. Die Putatio-Notwehr: Braun 602. Notwehrexzeß und Putationotwehr: Ballin 603. Das Notrecht de lege ferenda: Dannenbaum 603. Über die **Polizeiaufsicht**: Braune 746—762. Zur Natur der **Polizeidelikte**: Kohlrausch 62. Gegensatz von kriminellem und polizeilichem Unrecht: Goldschmidt 144, 145. Die **Rechtswidrigkeit**, eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts: Hold v. Ferneck 597. Vorsatz und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und der Pflichtwidrigkeit: Stooß, Rüegg 317. Zur Reform des § 59 Str.G.B.: Rosenberg 217—238, vgl. auch Neumeyer 436 flg. Literatur über Rechtswidrigkeit: Kohlrausch, Schmidt 597. **Schuld.** Die strafrechtliche Verschuldung: Sturm 307—309. Zum Begriff der kriminalistischen Schuld: Rüegg, Stooß 316. Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht: Mayer 304—307. Strafrechtliche Haftung für die Schuld eines Andern: Schuster (engl.) Beil. I 54. Erfolgs- oder Schuldhaftung: Seuffert, v. Liszt 335. Zur Lehre von der sog. aberratio ictus: Wiskoll 312. Bemerkungen über Handlung und Zufall: Wahlberg 70. Literatur: Kohlrausch 297 flg. Vgl. auch Vorsatz und I 2 b. Die **Straf-Mittel**: Wahlberg 70. Im übrigen siehe VI 4. Pönologie. Literatur: Kohlrausch, Schmidt 634. **Strafaufhebungs-** und -Ausschließungsgründe. Literatur: Dieselben 640. Vgl. auch Begnadigung, Verjährung. Tatbestandsmerkmal und **Strafbarkeits-Bedingungen**: Kohler 633. Literatur: Kohlrausch, Schmidt 631. **Strafrechtstheorieen** siehe I 2 b, Philosophie. Zur **Strafzumessung**: Clausius 634. Täterschaft und **Teilnahme**: Miler Beil. I 77. Die besonderen Umstände der Teilnehmer: Krug 615. Die notwendige Teilnahme am Verbrechen: Freudenthal 616. Zur Lehre von der Mittäterschaft, ein Beitrag zur Interpretation des § 47 des St.G.B.: Jamakawa 617. Die Teilnahme von Zivilisten an militärischen Verbrechen und Vergehen:

Sonanini 618. Die Teilnahme bei vorsätzlichen Straftaten: Beil. I 448 flg. an fahrlässig begangenen Handlungen: Meyer 618. Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen: Wuttig 619. Täterschaft, Teilnahme und Kausalzusammenhang: v. Buri 144, Wuttig 620, Deerberg 621. Teilnahme bei Bestechung: Katzenstein 192, 199. § 111 des St.G.B. in seinem Verhältnis zur Lehre von der Teilnahme: Silberberg 625. Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht, insbesondere der agent provocateur und der Anstifter bei error in objecto nnd aberratio ictus: Korn 620. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des agent provocateur: Topffel 622, Heilborn 623. Kann es nach dem St.G.B. eine strafbare Anstiftung oder Hilfeleistung zu Handlungen geben, welche von Personen unter 12 Jahren begangen werden?: Deerberg 621. Literatur über Teilnahme: Kohlrausch, Schmidt 615. Begriff Tatumstand und gesetzlicher **Tatbestand**: Rosenberg 217 flg. Tatbestandsmerkmal und Strafbarkeitsbedingungen: Kohler 633. Neuere Praxis und Geschichte der **Todesstrafe**: Wahlberg 70. Die Todesstrafe in einem künftigen R.St.G.B.: Katzenstein 634. **Trunkenheit** siehe Zurechnungsfähigkeit, V und VI 3. **Unterlassung**: v. Buri 144. Das kausale Element im sog. Begehungsdelikt durch Unterlassung: Fischer 459—508. Das **Verbrechen** als Handlung. Literatur: Kohlrausch 289 flg. Verbrechens-Einheit und -Mehrheit siehe Konkurrenz. Die **Verjährung** der Strafverfolgung: Aug 641. Über den Beginn der Verjährung der Strafverfolgung: Kley 641. **Versuch**: Miler Beil. I 74, 460 flg., 480 flg. Versuchsstrafe: Seuffert, v. Liszt 335, 343, Beil. I 466. Zur Lehre vom Versuche der Verbrechen: v. Sterneck 613. Notes sur le crime impossible: Bernard 613. Der Versuch am untauglichen Objekt und der Mangel am Tatbestand: Langenbach 614. Versuch und Vorsatz: Beil. I 448 flg. Versuch im Verhältnis zur Teilnahme: Jamakawa 617. Versuch bei Bestechung: Katzenstein 191, 198. Literatur: Kohlrausch, Schmidt 613. Der **Verweis** im deutschen Reichsstrafrecht: Ellinger 634. Der Verweis im Strafrecht und Strafprozeß: Nordschild 635. Die Vollstreckung des Verweises: Kollenscher 636. Über den **Vorsatz** des R.St.G.B.: Huther, Hauser 314, Schuster (engl.) Beil. I 54. Kritischer Beitrag zur Vorsatzlehre: v. Hippel 309, 310. Vorsatz bei Versuch und Teilnahme: Beil. I 448 flg. Die Streitfrage über den dolus generalis und die Verantwortung des Kausalzusammenhangs: Windaus 312. Der dolus eventualis im deutschen Strafrecht: Labemann 313. Nochmals zur Frage des dolus eventualis: v. Bar 313. Der Vorsatz des Anstifters: Korn 620. Über den Vorsatz bei der Sachbeschädigung: Wahlberg 67. Vgl. auch Fahrlässigkeit und Schuld. **Willensfreiheit** siehe I 2b. **Zuchthaus**. Reclusion: Drechsler 812, vgl. auch VI 4. **Zufall**: Wahlberg 70. Die **Zurechnung**. Die Straflosigkeit der actio libera in causa: Katzenstein 310, 311, vgl. Schuld, Vorsatz. Die **Zurechnungsfähigkeit** des normalen Menschen: Forel 299, vgl. auch V und VI 3. Die vermindert Zurechnungsfähigen: Delbrück Beil. I 610, 628, 652. Zurechnungsfähigkeit und bürgerliche Freiheit: Horn, v. Liszt 299, 300. Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage: Gretener, Zürcher 297, 298, v. Hamel Beil. I 381 flg., vgl. auch I 2b. Willensfreiheit. Die Altersgrenze der Zurechnungsfähigkeit: Deerberg 622. Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht. Unterscheidungsvermögen: Schmidt 301. Literatur: Kohlrausch 297 flg. **Zwangserziehung** siehe VI 4. Pönologie.

c) Strafrecht, besonderer Teil und Nebengesetze.

VI 3. Kriminologie. Das Verhältnis zwischen **Raub** und Erpressung: Liebling 880. Der **Rechtsfrieden** als besonderes Rechtsgut im modernen Strafrechtssystem und seine Stellung im geltenden Reichsstrafrecht: Goehrs 888. Delikte gegen die **Staatsgewalt**. Anarchismus und Strafrecht: Seuffert 331. Der Gegenstand des Strafschutzes bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit nach österreichischem Recht: Sueß 890. Staatsverleumdung: Riedinger 891. **Steuer** siehe Zoll. **Tierquälerei**: Schuster (engl.) Beil. I, 58. **Übertretungen** siehe Polizeidelikte. Das Verbrechen des **unlauteren** Wettbewerbs: Birkenbihl, Kohler 893, Daniel 895. Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs: Bachem, Roeren 892. **Unterschlagung** und **Untreue**: Draheim 881. **Unzucht** wider die Natur: Brunner (österr.) 800. **Urkunden-Delikte** an Postanweisungen: Davidsohn 887. Begriff „Urkunde": Kohlrausch 61. Nachbildung von **Warenzeichen**: Neumeyer 436. Das deutsche **Zoll**-Strafrecht: Löbe 897. Strafgesetzgebung und Strafverfahren in Bezug auf die Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Steuergesetze: Röhr 897. **Zweikampf**. Der Kampf um die Ehre: Geck 888. Straflose vorsätzliche Körperverletzungen bei Bewegungsspielen: Karding 609.

IV. Strafprozeß und Gerichtsverfassung.

1. Systematische Darstellungen.

Strafrecht und Strafprozeß, 7. u. 8. Aufl.: Dalcke 142. Anleitung zur Praxis: Lucas 161.

2. Gesetze und deren Besprechungen.

a) **Besprechungen einzelner Paragraphen der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.**

§§ **2, 3**: Steible 130. §§ **112, 123—125, 127, 128, 163, 164**: Schultetus 688—697, 689. § **275**: Wach 350. §§ **354** flg.: Schlayer 702 flg. § **369**: Damme 430. § **377**: Schlayer 745. § **394**: Damme 430. §§ **399** flg.: Wach 350, Rosenblatt 590. § **407**: Derselbe 592. § **428**: Steible 133. §§ **447—452**: Katzenstein Beil. I, 159. § **453**: Damme 433. § **481**: Wach 345. § **493**: Wittich 912. § **495**: Schloßmann 677, 683.

b) **Besprechung einzelner Paragraphen des Gerichtsverfassungsgesetzes.**

§ **34**: Seuffert 325. § **173**: Rotering 364.

c) **Reichs-Militär-Strafgesetzgebung.**

Textausgabe: Olshausen 160. § 4 der Militär-Str.G.O.: Steible 130—138.

3. Abhandlungen.

a) **Allgemeines. Rechtsfälle. Literatur.**

Die Vorbereitung einer Revision des Strafprozeßrechts: Wach 341—351. Reform des französischen Strafverfahrens: Curtius 4 flg. Wahlberg und seine Bedeutung: Tschubinsky 64—83. Anleitung zur strafrechtlichen Praxis: Lucas 161. Gemischtgerichtliche Fälle: Steible 130—138. Die Ergebnisse der Civil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten in Bayern (stat.): 898. Literaturbericht über Gefängniswesen: Clement 898—931.

b) **Abhandlungen über Einzelnes.**

Anklageverfahren in der Voruntersuchung: Rosenfeld, Kulemann Beil. I 570 flg. **Auslieferung** siehe Rechtshilfe. **Begnadigung** siehe VI 4 und VIII. **Berufung** siehe Rechtsmittel-Stellung des **Beschuldigten** zur Staatsanwaltschaft und zum Untersuchungsrichter: Curtius (franz.) 1, 19, 40. Die **Entschädigung** zu Unrecht Verhafteter und die Untersuchungshaft: Schultetus 687—701. **Gefängniswesen** und -Verwaltung siehe VI 4. **Gerichtsstand** des Zusammenhanges: Steidle 130 flg. Militär-Gerichtsstand: Derselbe a. O. Zuziehung von **Laien** zur Rechtsprechung: Wach 349. Über Schwurgerichte und Schöffengerichte: Seuffert 324. Erörterung über die Besetzung der Schöffengerichte nach dem deutschen G.V.G.: Derselbe 325. Zur Frage der Schwurgerichte: Wahlberg 68. Stellung der Schuldfrage im schwurgerichtlichen Verfahren: Seuffert, v. Liszt 335, 341. Die **Militär-Gerichtsordnung** vom 1. 12. 1898: Kritzler 567—579, Olshausen 160. Der Gerichtsherr: **Kritzler** 568. Die erkennenden Gerichte: Derselbe 573. Der Beschuldigte: Derselbe 576. Das Verfahren: Derselbe 579. Strafrechtsnormen des Standgerichts: Endres 159. Gemischtgerichtliche Fälle nach § 4 der Militärstrafgerichtsordnung: Steidl 130 flg. **Mündlichkeit** der Voruntersuchung: Kulemann, Rosenfeld Beil. I 560 flg. Der Begriff der **Öffentlichkeit**: Lutz 148. Einführung der Öffentlichkeit der Voruntersuchung: Curtius 2, Rosenfeld, Kulemann Beil. I 552 flg. Verfahren in **Preßsachen**: Brunner (österr.) 538. Der österreichische Preßgesetz-Entwurf: Derselbe 537 flg. Das Preßverbot der Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke eines Strafprozesses: Damme 423—435. Das deutsche Auslieferungsrecht und die **Rechtshilfe** in Strafsachen: Grosch 155. Vgl. auch VII. Die Beschwerdepunkte bei der Berufung und ihre Bedeutung für den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts nach der Str.P.O. und Militär-Str.G.O. nebst Vorschlägen zu einer anderweiten gesetzlichen Regelung des **Rechtsmittel-Systems**: Schlayer 702—745. Vgl. auch Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Die **Reformatio** in pejus im neueren, insbesondere bayerischen Strafprozeß: Seuffert 324. **Schuldfrage, Schöffengerichte, Schwurgerichte** siehe Laien-Rechtsprechung. Stellung der **Staatsanwaltschaft** zum Beschuldigten: Curtius (franz.) 1, 40. **Standgericht** siehe Militär. **Strafbefehl.** Der amtsrichterliche Strafbefehl, bezw. die Einrichtung eines vereinfachten Strafverfahrens für Übertretungen: Beil. I 508. Das richterliche **Strafmandat**: Katzenstein Beil. I, 159—257. **Strafregister**: Seuffert 330. **Untersuchungshaft**: Simons Beil. I, 81—98, Woulfert a. O. 261 flg., Kouzmine-Karawäw a. O. 392 flg. Entlassung aus der Untersuchungshaft: Schuster (engl.) Beil. I, 52. Vgl. auch Entschädigung. Untersuchungshaft Jugendlicher: Schuster a. O. Stellung des **Untersuchungsrichters** zum Beschuldigten: Curtius (franz.) 19, 40. Das Vertrauen in die Loyalität des Untersuchungsrichters: Derselbe 40. **Verteidigung** des Beschuldigten während des Vorverfahrens: Curtius (franz.) 1—40. Verteidigung von Minderjährigen: Derselbe 15, 24. Der **Verweis** im Strafrecht und Strafprozeß. Nicht die Staatsanwaltschaft sondern das Gericht ist zuständig!: Nordschild 635. **Voruntersuchung**: Simons Beil. I, 81—98, Woulfert a. O. 261 flg., 350 flg. Rosenfeld a. O. 533 flg. Kontradiktorische Voruntersuchung. Das französische Gesetz vom 8. 12. 1897: Curtius 1—40, Garçon Beil. I 284 flg. Einführung der Öffentlichkeit der Voruntersuchung: Derselbe 2. Res judicata und Justizirrtum. Ein Beitrag zur Lehre von der **Wiederaufnahme** des Straf-

verfahrens: Rosenblatt 580—596. Verfahren in Zoll- und Steuersachen: Löbe, Röhr 897. Örtliche **Zuständigkeit** der Gerichte: Kitzinger 296, 297.

V. Gerichtliche und gerichtsärztliche Medizin. Psychopathologie. Psychiatrie.

Allgemeines. Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen: Aschaffenburg 321. Pathologische Verbrechensursachen: Forel Beil. I 388. Strafrecht und Medizin: Heimberger 606. Medizinische Forschung und Strafrecht: a. Vor 613: **Alkohol** und Verbrechen siehe VI 3. Der **Arzt** vor dem Forum. Ärztlich-operative Eingriffe und Strafrecht siehe III 3 c. Körperverletzung. Behandlung **geisteskranker** Verbrecher: 900, Wittich 912, siehe auch VI 4. Einwirkung der **Hypnose** auf die Zurechnungsfähigkeit: Neumeister 625. **Perforation** siehe III 3 c. Körperverletzung. **Trunksucht** siehe VI 3. Über die **Zurechnungsfähigkeit** des normalen Menschen: Forel 299. Die vermindert Zurechnungsfähigen: Delbrück Beil. I 610, 628, 652.

VI. Kriminalpolitik i. w. S. Strafvollzug. Gefängniswesen.

1. Kriminalpolitik im allgemeinen.

Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens: Lombroso, Kurella, Jentsch 932. Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung: Aschaffenburg 321. Die positive kriminalistische Schule in Italien: Ferri, Müller-Röder 932. Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe: Liepmann 142. Einige Grundfragen des Strafrechts: Seuffert 326. Die Bewegung im Strafrecht während der letzten 30 Jahre: Derselbe 336. Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland: Derselbe 337, 933. Lücken im Strafrecht: Kraus 763—794. Die Strafrechtsreform in Deutschland und der Schweiz: Meyer v. Schauensee 932. Die Reform des Strafrechts: v. Bar 933. Reformfragen des Strafrechts: Köhler 933. Kriminalistische und nationalökonomische Gesichtspunkte mit Rücksicht auf das deutsche Reichsstrafrecht: Wahlberg 64, 70. Grundsätze und Programm der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung: Wahlberg 70, Seuffert 331. Das Verhältnis der Richtung der J.K.V. zur sog. klassischen Schule: v. Liszt 203. Wahlberg oder v. Liszt Gründer der modernen soziologischen Richtung im Strafrecht?: Tschubinsky 81—83. Gesammelte kriminalistische Aufsätze: Groß 932. Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform: Wach 933.

2. Kriminalstatistik.

Ergebnisse der Kriminalstatistik: Seuffert 336. Die Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Königreichs Bayern im Jahre 1897: 898.

3. Kriminologie. Kriminal-Ätiologie. Die Lehre von der Gestalt und den Ursachen des Verbrechens.

a) Im allgemeinen.

Welche Konsequenzen ergeben sich in Rücksicht auf die zukünftige Strafgesetzgebung aus dem Prinzip der neuen Schule, daß den psychischen Faktoren

mehr Bedeutung zuzumessen sei als dem materiellen Erfolge?: Miler Beil. I 68—80, Poustoroslew a. O. 98—100, Garraud a. O. 100—102, Gauckler a. O. 428. Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege: Wahlberg 64, 70. Das subjektive Element: Dimitri Drill Beil. I 273 flg. Pathologische Faktoren: Forel a. O. 388 flg. Motive, Einteilung der Verbrecher: Derselbe 73, 74. Gewinnung einer wissenschaftlichen Ätiologie der Kriminalität: v. Liszt 205, 211.

b) **Einzelne Verbrechensfaktoren.**

Alkohol und Verbrechen: Löffler 509—536. Die Anwendung des § 51 Str.G.B. auf die in sinnloser Trunkenheit begangenen dolosen Verbrechen: Höpker 300, 301. Die Mäßigkeitssache und der Gefangene: Bode 925. **Altersgrenze** der Zurechnungsfähigkeit: Deerburg 622. Armenwesen: Münsterberg 933. Zur Kenntnis des großstädtischen **Bettel**- und Vagabondentums: Bonhoeffer 106—120. Zur Vagabundenfrage: v. Hippel 932. **Defektzustände** als Verbrechensursachen: Derselbe 106. Die **gesellschaftlichen** Faktoren der Kriminalität: v. Liszt 203—216. **Gewohnheits**- und Gelegenheits-Verbrecher: Wahlberg 74, 75. Einwirkung der **Hypnose**: Neumeister 625. **Jugendliche** siehe Altersgrenze, Zurechnungsfähigkeit und VI 4. Die Pariser Konferenz der Regierungsvertreter betreffend den **Mädchenhandel**: Gruber 820—828, Feuilloley Beil. I 365 flg.. Das franz. Ges. betr. die Bekämpfung des Mädchenhandels: Derselbe 829—836. Ungar. Ges. betr. Verhinderung des Frauenschmuggels. Spanische Ministerialverordnung betr. Bekämpfung des internationalen Mädchenhandels: 835. **Prostituierte**: Bonhoeffer 106—120. **Trunksucht** siehe Alkohol. **Vagabunden** siehe Bettel. **Zurechnungsfähigkeit**: Deerburg 622, Neumeister 625, Schmidt 301.

4. Pönologie. Strafvollzug. Gefängniswesen.

a) **Allgemeines.**

Die Strafmittel: Wahlberg 70. Was will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe?: Seuffert 330. Das bei einer Revision des R.St.G.B. zu Grunde zu legende Strafensystem: Derselbe 333. Amerikanisches Gefängnis- u. Strafenwesen: Hintrager 907. Beobachtungen über das Strafen- und Gefängniswesen Nordamerikas: Mittermaier 909.

b) **Einzelne Strafen und Strafmittel und deren Vollzug. Gefängniswesen.**

Die **Arbeitshausstrafe** in Baden: Wacker 918. Die juristische Natur der **bedingten Verurteilung**: Ignatius 250—268. Ist die bedingte Verurteilung, der **bedingte Straferlaß**, im Strafrecht einzuführen?: Seuffert 328. Soll die bedingte Verurteilung auch bei den Disziplinarstrafen der in den Besserungsanstalten untergebrachten jugendlichen Rechtsbrecher angewendet werden?: Gruber 921. La loi du sursis conditionnel en France: Tarde Beil. I 296 flg. Des résultats: Bérenger a. O. 302 flg. Die (unbedingte) Begnadigung jugendlicher Verbrecher in Österreich: Löffler 806—811. **La déportation** et la transportation en Russie: de Witté Beil. I 103—158, Leveillé a. O. 319 flg. **Entlassenen-Fürsorge** siehe Gefängniswesen. Die Bundesratsverordnungen betr. den Vollzug der **Freiheitsstrafen** vom November 1897: Zilligus 922, Werther, v. Koblinski 925. Betrachtungen über die Freiheitsstrafen: Wahlberg (österr.) 67, 70. **Gefängnisstrafe.** Emprisonnement: Drechsler 812, Schuster (engl.) Beil. I 55. Rück-

blick auf die Entwickelung des deutschen **Gefängniswesens**: Speck 910. Die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preußen, ihre Einrichtung und Verwaltung: Wutff 913. Die Gefängnisordnung für die Justizverwaltung in Preußen vom 21. 12. 1898: Kurtz 931. Das Gefängniswesen in Baden: Wacker 918. Das Gefängniswesen in Hessen. Seine geschichtliche Entwickelung und jetzige Lage: Hoffmann 913. Gefängnisverwaltung: Seuffert 330. Über Gefängniskunde: Wahlberg 80. Das Gefängniswesen in Österreich, unter Berücksichtigung der Gesetze, Verordnungen und Vorschriften: Marcovich 914—918. Französisches Gefängniswesen: Drechsler 812—819. Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten Bayerns (statist.): 898. Literatur über Gefängniswesen: Clement 898—931. — Empfiehlt es sich, Strafgefangene zu Landeskulturarbeiten zu verwenden?: Verein deutscher Strafanstaltsbeamten 903. Die Buch- und Rechnungsführung bei den Gefangenenarbeitsverdienstkassen und Gefängnisökonomieverwaltungen der preußischen Justizbehörden: Wollenzien 922. Der Beruf des Aufsehers in den Strafanstalten und Gefängnissen: Fliegenschmidt 913. Die Handhabung der kirchlichen Schlüsselgewalt innerhalb der Gefangenengemeinde: Wiemann 903. Aus der Gefängnisseelsorge: Stade 926. Die Seelsorge an weiblichen Gefangenen: Tetzner 911. Die Gefängnis-Schule: Behringer 919. Über die Weihnachtsbescherung in Gefängnissen: Spieß 906. Körperkrankheiten und Körpergebrechen bei Gefangenen: Leppmann 911. Über die Fürsorge für entlassene Gefangene: Waubke, Behler, v. Rohden, Klein, Langenberg, v. Calker 928—931, Rivière Beil. I 311 flg. Worin liegen die Ursachen für Mißerfolge der Gefangenen-Fürsorge?: Gefängnisgesellschaft für Sachsen und Anhalt 901. — Behandlung und Unterbringung **geisteskranker** Verbrecher: Dieselbe 900, verminderte Zurechnungsfähiger: Delbrück Beil. I 610, 628, 652. Unterbrechung der Strafvollstreckung bei Geisteskrankheit des Verurteilten: Wittich 912. Besondere Behandlung **Jugendlicher** in Untersuchungshaft: Schuster (engl.) Beil. I 52. Die Straffälligkeit der Jugendlichen: Högel 933. Erhöhung des Schutzalters: Pieper, Simon 933. Bedingte Verurteilung, (unbedingte) Begnadigung: Löffler 806—811, Gruber 921, siehe auch oben „Bedingte Verurteilung" und unten „Zwangserziehung". Unterbringung in eine **Trinkerheilanstalt**: Schuster (engl.) Beil. I 57. Die Mäßigkeitssache und der Gefangene: Bode 925. Erweiterung des **Zwangserziehungs-Gesetzes**: Gäbel 902. Das bayer. Gesetz betr. die Zwangserziehung: v. d. Pfordten 933. Die Zwangserziehung Minderjähriger in Kroatien: Silović Beil. I 329 flg. Zwangserziehung: Schuster (engl.) Beil. I 56. Die staatliche Zwangserziehung der Jugendlichen: Wacker 918. Maisons de correction: Drechsler 816, 817.

VII. Internationales Recht. Völkerrecht. Weltrecht.

Allgemeines. Die gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus: Neumeyer 844. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht: Böhm, Niemeyer 148. Über das historische Debüt der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts: Meili 148. Die verbotene Handlung im internationalen Strafrecht: Neumeyer 436—458. Die Behandlung der im **Auslande** begangenen Delikte nach dem Rechte Großbritanniens unter Berücksichtigung des Rechts der Vereinigten Staaten von

Amerika: Hintrager 149. In wiefern sind die Strafgesetze eines deutschen Einzelstaates außerhalb desselben anwendbar?: Seyferth 150. Staatsangehörigkeit und Strafrecht: Meyerowitz 150. Le statut personnel en matière de droit pénal: Rolin 151. Tentativo e complicità in rapporto al diritto penale internazionale: Ferranti 152. — **Auslieferung.** L'extradition: Lisboa 152. L'estradizione nella giurisprudenza internazionale: Moscatelli 153. Zwei Fragen aus dem Auslieferungsrecht: Delius 154. Das deutsche Auslieferungsrecht und die Rechtshilfe in Strafsachen, im Verhältnis zum Reichsausland mit den annotierten Auslieferungsverträgen des deutschen Reichs und der Bundesstaaten: Grosch 155. Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles, août 1900: 1. faut-il admettre l'extradition des nationaux? 2. quels sont les principes, etc.: 155—158. — Die Pariser Konferenz der Regierungsvertreter betr. den **Mädchenhandel**: Gruber 820—828. Vgl. auch VI 3 Prostitution.

VIII. Staats-, Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

1. Allgemeines.

Das Verwaltungs-Strafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage: Goldschmidt 144—148. Die Repräsentativverfassung im 19. Jahrh.: Loening 878.

2. Deutsche Reichs-Gewerbeordnung.

§ **41a**: Rosenberg 237. § **55a**: Rotering 391. § **69**: Derselbe 373. § **120a**: Derselbe 359. § **137**: Derselbe 373. § **146a**: Rosenberg 237. §§ **147, 148**: Rotering 373, 391. § **367**[15]: Derselbe 391.

3. Abhandlungen.

Anarchismus und Strafrecht: Seuffert 331. Bibliographie des **Armenwesens**: Münsterberg 933. Das schweizerische **Begnadigungsrecht**: Stockar 640. Vergl. auch IV 3b. Die Herabsetzung der Arbeitszeit für Frauen und die Erhöhung des Schutzalters für jugendliche Arbeiter in **Fabriken**: Pieper, Simon 933. **Gefängnisverwaltung** siehe VI 4. Gefängniswesen. 50 Jahre preußischer **Justiz**: Holtze 878. Grundzüge der deutschen **Militärverwaltung**: Meyer 160, siehe III 3c und IV 3b. Gegensatz von kriminellem und **polizeilichem** Unrecht: Goldschmidt 144, 145. Polizeiliches Unrecht. Polizeigefahr: Rotering 352—395. Gesetz betr. die Erweiterung des **Rechtsweges**: Dieck 126. Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der **Reichsbeamten**: Derselbe 125. Über den einseitigen Widerruf der Pensionierung eines Reichsbeamten &c.: Schlayer 239—249. Die Zuständigkeit der preuß. Disziplinarbehörden &c.: Dieck 121—129. Gesetz betr. die Dienstvergehen der Richter. Ges. betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten: Derselbe 121. **Staatsangehörigkeit** und Strafrecht: Meyerowitz 150. **Statistik** siehe VI 2.

IX. Kirchen- und Eherecht.

Die Handhabung der kirchlichen Schlüsselgewalt innerhalb der Gefangenengemeinde: Wiemann 903. — Anfechtbare oder nichtige Ehe?: Kohlrausch 61.

X. Privatrecht. Handels-, Wechsel-, Seerecht.

1. Allgemeines.

Rechtsphilosophie und Jurisprudenz: Ihering und Brentano: Kraus 763—794.

2. Gesetze und deren Besprechungen.

a) Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

§ **227**: Kohlrausch 43, Rosenberg 218. § **228**: Kohlrausch 59, 61, Torp 103, Rosenberg 220, Arter, Pretsch, Haenle, Schrader 598, Stooß, Eger 601. Vigelius 602. § **229**: Rosenberg 223, 224. § **253**: Petsch 637, Strauß 638, Graf zu Dohna 639, Schloßmann 672. §§ **267**, **270**: Derselbe 678. § **276**: Rotering 362, Höpfner 652. § **559**: Kohlrausch 42. §§ **677—687**: Rosenberg 612. § **823**: Damme 427. Höpfner 644. § **826**: Damme a. O. § **847**: Petsch 637, Strauß 638, Schloßmann 672, Graf zu Dohna 639. § **903**: Rotering 389. § **904**: Kohlrausch 59, 61, Torp 103, Rosenberg 220, Rotering 389, Arter, Pretsch, Haenle, Schrader 598, Stooß. Eger 601, Vigelius 602. § **1134**: Rotering 395. § **1300**: Petsch 637, Strauß 638, Graf zu Dohna 639. § **1302**: Schloßmann 672. §§ **1309**, **1310**: Rosenberg 219, 220. § **1391**: Rotering 394. § **1631**: Drechsler 817. §§ **1666**, **1838**: Gäbel 902. § **1890**: Draheim 881.

b) **Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Art. **30**: Neumeyer 444. Art. **80**: Dieck 123. Art. **135**: Gäbel 902.

c) **Handelsgesetzbuch**, Art. **4**: Kohlrausch 43, 49. Art. **39**: Derselbe 49.

3. Abhandlungen.

Allgemeines. Schulung für die zivilistische Praxis: Stölzel 933. Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892: Parisius, Crüger 160. Die Verwendung der **Kausalbegriffe** im Straf- und Zivilrecht: Rümelin 292—294. Einwirkung der neuen zivilrechtlichen **Notstandslehren** auf das Strafrecht: Arter, Pretsch, Haenle, Schrader 598. Die Buße des R.Str.G.B. in ihrem Verhältnis zum **Schadensersatz-Anspruch** des gemeinen Zivilrechts: Petsch 637. Die Buße und der Ersatz des nicht vermögensrechtlichen Schadens im B.G.B.: Strauß 638.

XI. Zivilprozeß. Konkursprozeß. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

a) **Zivilprozeßordnung**, § **580**: Katzenstein 193, 202. §§ **775**, **815**, **819**: Schloßmann 678, 679. § **1041**: Katzenstein 193. 202.

b) **Konkursordnung**, § **240**: Kohlrausch 49, 62.

c) Die Entwickelung des richterlichen Fragerechts und die Anwendung desselben nach der R.Z.P.O.: Schneider 863. Schulung für die zivilistische Praxis: Stölzel 933.

XII. Staatswissenschaften usw.

Die Energie oder Arbeit und die Anwendungen des elektrischen Stromes: Kohlrausch 161. Energie und Recht. Eine physikalisch-juristische Studie: Budde 161. Begriff „Geld“: Kohlrausch 61. Kriminalistische und nationalökonomische Gesichtspunkte mit Rücksicht auf das deutsche Reichsstrafrecht: Wahlberg 64, 70.

XIII. Encyklopädie. Vereinigungen. Versammlungen. Literatur. Bibliographie. Reform. Personalien.

1. Rechtsencyklopädie.

a) Allgemeine: Die Erlasse zur Ausführung und Erläuterung der Gesetze des preußischen Staates und des deutschen Reichs: Grotefend 160. Kompendium des österreichischen Rechts, 2. Aufl.: Finger 140. Festschrift. Festgabe f. d. deutschen Juristentag: Dernburg, v. Liszt, Schröder, Staub 933. b) des Strafrechts: Strafrecht und Strafprozeß 7. u. 8. Aufl.: Daleke 142. Das Strafrecht der französischen Encyklopädie: v. Overbeck 321. Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Bd. 10, Heft 1 u. 2 als Beilagen zu Bd. 23 der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft.

2. Literatur- und Gesetzgebungsberichte. Bibliographie. Rechtsprechung.

a) Literaturbericht über vergleichende Rechtswissenschaft: 837—842: römisches Recht: 842—846; kirchliches Recht: 846, 847; deutsches Recht: 847—878: Strafrecht, allgem. Teil: Kohlrausch, Schmidt 139—158, 289—321, 597—642; Strafrecht, bes. Teil: Rosenfeld 879—897; Gefängniswesen: Clement 898—931. b) Bibliographische Notizen: Kohlrausch 159—162, v. Liszt 321, 322, v. Lilienthal 932, 933. Weitere geschichtliche Hermäa und Thesen: Distel 934—938. c) Législation pénale comparée: Mittermaier Beil. I 52—67. d) Die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichts- als Kassationshofes in Wien: Brunner 795—805.

3. Vereinigungen. Versammlungen.

a) Die J.K.V. (Internationale kriminalistische Vereinigung), Satzungen, Programm, Grundsätze, Tätigkeit: Wahlberg 70, v. Liszt 329, 332, 340, Seuffert 331, Beil. I 1, 2. Gesamtvorstand: Beil. I 3, 44, 656. Vorstandssitzung 18. 4. 1902 in Bremen: Beil. I 649. Holtzendorff-Stiftung: a. O. 650. Mitgliederverzeichnis: Beil. I 3—43, 258—260, 658. Kongresse, Hauptversammlung in Budapest 1899: Curtius 1; 9. Hauptversammlung v. 16.—21. 9. 1902 in Petersburg: Curtius 3, Beil. I 44, 261, 350. Kassenbericht pro 1901: Beil. I 46. Gruppe Deutsches Reich: a. O. 435. Versammlung zu Bremen April 1902: a. O. 438. b) Andere internationale Vereinigungen: Congrès international de droit comparé de 1900: Beil. I 48. Die Pariser Konferenz der Regierungsvertreter betr. den Mädchenhandel: Gruber 820—828. c) Deutsche Vereinigungen: Gefängnisgesellschaft für Sachsen und Anhalt, 13. Jahresversammlung: 901; 14. J.: 900. Rheinisch-Westfälische Gefängnisgesellschaft: 925. Deutscher Juristentag 933.

4. Personalanzeigen. Biographieen. Nekrologe.

Die Affäre **Dreyfus**: Zola 878. Reichskanzler Kaspar **Schlick**: Pennrich 858. Hermann **Seuffert**, ein Nachruf: Herz, v. Liszt, v. Lilienthal 162, 323—343. Wilhelm Emil **Wahlberg**, Nekrolog: Lammasch 64, Tschubinsky 64—83.

5. Reform des jurist. Studiums. Ausbildung der Juristen.

Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für junge Praktiker: Lucas 161.

1.

Das französische Gesetz vom 8. Dezember 1897 „ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits."

Seine Geschichte, Untersuchungen über seine Wirkungen.

Von Dr. Julius Curtius, Referendar am Landgericht Duisburg.

Einleitung.

Eine Analyse der Beratungen der im September 1899 in Budapest gehaltenen Hauptversammlung der J.K.V. über die Frage der kontradiktorischen Voruntersuchung[1]) ergibt folgendes Bild:

I. Verlangt wird die Organisation einer die berechtigten Interessen des Beschuldigten vom Beginn des Vorverfahrens an schützenden Verteidigung.

II. Ausgehend von dem Prinzip, das Interesse der Gesellschaft an der wirksamen Verfolgung und Verhütung von Verbrechen mit den Interessen des von ihr verfolgten Individuums zu vereinigen[2]), strebt eine zweite Klasse von Vorschlägen eine Reform des Vorverfahrens, insbesondere der Voruntersuchung, und der diese leitenden Behörden an.

Diese beiden Klassen von Reformvorschlägen sind in der Beratung vielfach nicht getrennt worden. Es dürfte sich jedoch im

[1]) Mitt. der J.K.V., 8. Band, Heft 2, S. 223—288.

[2]) Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Tome I p. 4: „Deux intérêts également puissants, également sacrés veulent être à la fois protégés: l'intérêt général de la Société qui veut la juste et prompte répression des délits; l'intérêt des accusés qui est bien aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la cité et des droits de la défense."

Interesse der Klarheit des teilweise fast unentwirrbar scheinenden Materials empfehlen, diese Trennung vorzunehmen, zumal noch eine

III. dritte Klasse von Vorschlägen in die Verhandlung hineingespielt hat: die Anträge auf Einführung der Öffentlichkeit der Voruntersuchung. Auch diese Anträge werden, trotzdem sie eng mit den Anträgen der zweiten Klasse zusammenhängen, zweckmäßigerweise getrennt behandelt.

Die an zweiter Stelle genannten Vorschläge einer Reform des Verfahrens zerfallen in drei Gruppen:

1. Die erste Gruppe verlangt eine gerichtliche Voruntersuchung.

2. Die zweite will das Vorverfahren bis zur Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens in die Hände der Staatsanwaltschaft legen; die Anordnung der Verhaftung (Beschlagnahme, Durchsuchung) soll jedoch nur durch den Richter (Gericht) erfolgen; richterliche Mitwirkung soll gleichfalls für alle antizipierten Akte der Hauptverhandlung sowie für alle sich auf Feststellung des objektiven Thatbestandes beziehenden Untersuchungshandlungen erforderlich sein.

3. Die dritte Gruppe beantragt die Voruntersuchung nach dem Muster der Voruntersuchung des englischen Rechts zu gestalten.

Die erste Gruppe vereinigt wieder drei Arten von Vorschlägen, die sich insofern einig sind, als sie alle eine inquisitorische, vom Untersuchungsrichter mehr oder minder souverän geleitete Voruntersuchung beibehalten wollen. Im übrigen gehen sie weit auseinander:

a) Die einen verlangen die Einführung einer vollständigen Kontradiktion. Darunter ist folgendes zu verstehen: ständige Kontrolle der Maßnahmen des Untersuchungsrichters durch den Beschuldigten und dessen Verteidiger (Einsichtnahme der Akten durch den Verteidiger, Kenntnisgabe der Beschlüsse und Verfügungen des Untersuchungsrichters an ihn), Befugnis, die Vornahme von Untersuchungshandlungen zu beantragen und bei abschlägigem Bescheid sich an eine höhere Gerichtsbarkeit zu wenden, fakultative Anwesenheit aller Parteien, Staatsanwaltschaft, Zivilpartei (Nebenkläger), Beschuldigten, und deren Verteidiger, bei allen Operationen des Untersuchungsrichters (Vernehmungen des Beschuldigten, Zeugenvernehmungen, Gegenüberstellungen, Feststellungen des objektiven Thatbestandes usw.).

b) Ihnen stehen diejenigen gegenüber, welche die Einführung einer vollständigen Kontradiktion in die Voruntersuchung verwerfen, dagegen folgende Reformen vorschlagen:

α) Reform des Personals der Untersuchungsrichter, oder (und)

β) (mündliche) Mitwirkung des Verteidigers des Beschuldigten in allen wichtigeren Fragen: Verhaftung, Beschlagnahme, Durchsuchung, antizipierte Akte der Hauptverhandlung usw.

c) Eine dritte, zwischen beiden stehende Kategorie empfiehlt die Einführung eines kontradiktorischen Systems im Sinne des französischen Gesetzes vom 8. Dezember 1897, d. h. Kontrolle der Untersuchung durch den Beschuldigten und dessen Verteidiger (art. 10: „La procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir. — Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge par l'intermédiaire du greffier") und Gegenwart des Verteidigers bei allen Vernehmungen des Beschuldigten und Gegenüberstellungen mit Zeugen (art. 9: „. . . L'inculpé détenu ou libre ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n' y renonce expressément, qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé. — Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal — . . .").

Es kann hier nicht der Ort sein, Stellung zu all diesen Reformvorschlägen zu nehmen; das ist Aufgabe der im September dieses Jahres in Petersburg tagenden neunten Hauptversammlung der J.K.V. Der Zweck der nachstehenden Ausführungen ist vielmehr nur der, die thatsächlichen Grundlagen für die Beurteilung der durch das genannte französische Gesetz vom 8. Dezember 1897 eingeführten Reformen zu liefern, Reformen, die einerseits, wie bereits erwähnt, das Verfahren (Klasse II der Vorschläge), andererseits aber auch die Organisation einer Verteidigung von Beginn des Vorverfahrens an betreffen (Klasse I der Vorschläge).

Dieses Material ist in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und in den Resultaten seiner Anwendung zu finden.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist in den meisten Kommentaren enthalten; ihre Darstellung könnte daher überflüssig scheinen. Wenn eine solche im Nachstehenden trotzdem gegeben wird, so geschieht das, um gewisse, zur Erklärung der Resultate

1*

des Gesetzes notwendige Momente der Vorarbeiten in das richtige Licht zu setzen.

Eine Zusammenstellung der Resultate des Gesetzes ferner ist bereits im Laufe der im Jahre 1898 und Anfang 1899 stattgefundenen Beratungen der Société générale des prisons[3]) gegeben worden. Eine Berufung auf diese Zusammenstellung ist aber dem Einwurf der Nichtmehrgiltigkeit ausgesetzt: Die im ersten Jahre der Anwendung zu Tage getretenen Schwierigkeiten und Mängel könnten in einer längeren Praxis geschwunden sein. Diesem Einwurf dürfte eine im vorigen Sommer in Frankreich vorgenommene erneute Untersuchung des Funktionierens des Gesetzes nicht ausgesetzt sein, denn seit dem Inkrafttreten desselben sind fast 4 Jahre verstrichen, Zeit genug für die Praxis sich zu fixieren.

Kapitel 1.

§ 1. Die Revolution des 18. Jahrhunderts hat tiefgreifende Änderungen des französischen Strafverfahrens gebracht. Im Vorverfahren wurde die Öffentlichkeit der Voruntersuchung und die Zulassung des Beschuldigten und des ihn von Beginn des Vorverfahrens an unterstützenden Verteidigers zu allen Operationen des Untersuchungsrichters eingeführt.

Wie in so manchen Materien waren die Gesetzgeber der Revolution auch hier über das Ziel hinausgegangen. Sie wollten die Freiheit der Verteidigung möglichst wirksam sichern, stellten aber die Interessen der Gesellschaft an der Verfolgung und Bestrafung der Verbrecher bloß.

Die Folge war der Skandal einer ohnmächtigen Justiz und ein erschreckendes Anwachsen der Kriminalität.

Eine Reaktion war unvermeidlich.

Sie kam in Gestalt des code d'instruction criminelle von 1808, der die schriftliche, geheime, nicht kontradiktorische Voruntersuchung wieder einführte und den Beschuldigten ohne den Schutz eines Verteidigers der Gnade und Ungnade der Anklagebehörde und des Untersuchungsrichters preisgab.

Berühmt geworden ist die Schilderung, die Leveillé 1882 von dem reaktionären Geiste gegeben hat, der den code d'instruc-

[3]) Revue pénitentiaire 1898, S. 938—982, 1186—1226; 1899 S. 4—44, 148—181.

tion criminelle von 1808 beherrscht[4]): „Notre code est vieux, beaucoup plus vieux que son âge officiel. Quant à la période de l'instruction préparatoire, il n'est en réalité qu'une édition à peine rajeunie de l'ordonnance royale de 1670; si je voulais serrer la question de près, je pourrais écrire que notre législation de 1808, toujonrs quant à l'instruction préparatoire, est calquée, triste modèle sur les règlements de l'inquisition. Mais je m'en tiens à l'ordonnance de 1670. Oui, quant à l'information, c'est le droit de Louis XIV. qui sous le nom de code de 1808 gouverne encore la France de 1882. Seulement quelques mots sont changés; le lieutenant criminel de 1670 est devenu le juge d'instruction, mais il a gardé tous ses droits et il les exerce dans les mêmes conditions; comme en 1670 c'est le magistrat qui recueille seul et à huis-clos toutes les preuves; du XVII^{e} au XIX^{e} siècle il n'a perdu en route qu'une seule de ses attributions: il ne peut plus en 1882 mettre l'inculpé à la torture; l'instruction ne va plus *usque ad effusionem sanguinis.* A ce détail près le lieutenant criminel de 1670 et le juge d'instruction de 1882 sont frères . . .“

Seit 1810 hatten allerdings eine Reihe von Einzeldispositionen (z. B. die Gesetze vom 4. August 1855, 17. Juli 1856, 20. Mai 1863, 14. Juli 1865) die Garantieen des Beschuldigten erhöht. Auch hatte sich allmählich, insbesondere in Paris[5]), eine Praxis herausgebildet, in welcher, wie A. Le Poittevin ausgeführt hat[6]), „la défense trouvait accès près du juge d'instruction qui entr'ouvrait les procès-verbaux, qui ne refusait point ou ne différait pas sans motifs les permis de communiquer.“ Aber, fährt A. Le Poittevin fort, „convenons-en . . ., tout dépendait du juge: en droit, il appréciait souverainement; les

[4]) Leveillé, De la réforme du code d'instruction criminelle, Paris 1882, S. 18.

[5]) S. Les codes annotés, code d'instr. crim., Dalloz 1898, Appendice au livre premier. Loi du 8 décembre 1897, ad art. 3, no. 8: en fait une pratique conforme [à la dite loi] était déjà suivie à Paris en vertu d'une circulaire en date du 9 juillet 1884 du procureur général près la Cour de Paris et d'une circulaire en date du 16 mars 1897 du procureur de la République près le Tribunal de la Seine.

[6]) Revue pénitentiaire 1898, S. 942.

institutions se pliaient dans un sens favorable s'il était animé d'un esprit bienveillant; sans nul doute sa bienveillance variait selon les espèces, car ce qui était admissible pour l'une pouvait être considéré comme nuisible dans une autre; mais elle variait aussi selon son tempérament, selon son ardeur trop zélée ou ses scrupules trop craintifs dans l'intérêt social."[1])

Garçon hat sehr gut argumentiert[2]), daß dieser code unter der Herrschaft der bonapartistischen Reaktion funktionieren konnte; denn „à ce moment, nous avions un ensemble d'institutions purement autoritaires; nous n'avions ni la liberté de la presse, ni la liberté de la tribune; il y avait un maître qui gouvernait et qui exigeait autour de lui le profond silence." Aber dieser code mußte zur Zeit der dritten Republik wie eine „survivance d'institutions disparues" wirken; denn, sagt Garçon, „les institutions ont changé; le principe de la liberté s'est substitué au principe d'autorité, si bien que nous avons eu successivement la liberté politique, la liberté de la tribune, la liberté de la presse, la liberté de la parole." Eine Reform schien um so dringender notwendig, als im Laufe der Zeit eine Reihe bedauerlicher Mißgriffe vonseiten der Untersuchungsrichter vorgekommen waren, die, ohne übrigens die öffentliche Meinung zunächst sonderlich zu erregen[3]), als eine Folge der allzu unumschränkten Macht der letzteren erscheinen mußten.

Bereits das zweite Kaiserreich hatte eine vollständige Reform des code d'instruction criminelle in die Wege zu leiten gesucht und zu diesem Zweck 1869 eine Kommission eingesetzt. Die politischen Ereignisse hatten aber die Verwirklichung dieser Bestrebungen verhindert.

Sie wurden von der dritten Republik, die sich nicht weniger liberal zeigen konnte und wollte als das zweite Kaiserreich, wieder

---

[1]) Vgl. auch Leveillé a. O., S. 4; Guillot, Des principes du nouveau code d'instruction criminelle, Paris 1884, S. 12; und das Bild, das Dauphin in seinem Rapport 1882 (Sénat Session de 1882, doc. parl. no. 63) von der unbeschränkten Macht des Untersuchungsrichters entwirft.

[2]) Revue pénitentiaire 1899, S. 21.

[3]) S. Olier, La réforme de l'instruction préparatoire, Commentaire de la loi du 8 décembre 1897, Paris 1898, S. 9.

aufgenommen. 1878 wurde eine neue Kommission mit der Reform des Strafverfahrens (und des materiellen Strafrechts) betraut und 1879 legte der damalige Justizminister Le Royer einen von dieser Kommission ausgearbeiteten Gesetzentwurf, der in 221 Artikeln eine gänzliche Reform des ersten Buches des code d'instruction criminelle enthielt, dem Senat vor (sogenannte Regierungs-Vorlage)[10]. Dieser Entwurf führte, wie die Motive resümierend erwähnen, folgende Neuerungen ein: „Assistance d'un conseil, intervention facultative de ce conseil dans la plupart des actes de l'information (nicht nur bei Vernehmungen des Beschuldigten und Gegenüberstellungen mit Zeugen), intervention facultative du ministère public, droit de communication dans les limites déterminées, droit de contre-expertise et de contre-enquête, rétablissement de la chambre du conseil, transformation dans le sens contradictoire de la procédure secrète suivie devant la chambre des mises en accusation, dispositions nouvelles ayant pour objet de favoriser la pratique de la liberté provisoire." Überdies räumte die Regierungsvorlage nicht nur der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger des Beschuldigten, sondern auch der Zivilpartei und deren Verteidiger die Befugnis ein, den Vernehmungen des Beschuldigten beizuwohnen; ferner hing die Einsichtnahme der Akten durch den Verteidiger davon ab, daß der Untersuchungsrichter sie für „compatible avec les nécessités de l'instruction" hielt.

Der Entwurf wurde einer Senatskommission überwiesen, deren Berichterstatter der procureur général Dauphin war, und dann im Senat einer gründlichen Beratung (6. Mai bis 13. Juni, 24. und 25. Juli, 3. bis 5. August 1882) unterzogen. Der vom Senat votierte Text (sogenannte Senats-Vorlage) veränderte die Regierungsvorlage in wesentlichen Punkten: keine Gegenwart der Staatsanwaltschaft, noch des Verteidigers, noch der Zivilpartei im Kabinet des Untersuchungsrichters, dagegen obligatorische Überlassung der Akten vor jeder Vernehmung des Beschuldigten und obligatorische Kenntnisgabe aller Beschlüsse und Verfügungen des Untersuchungsrichters an den Verteidiger, außerdem Rekurs an die chambre du conseil um Vornahme von Untersuchungshandlungen vonseiten des sich weigernden Untersuchungsrichters zu erlangen.

[10]) Docum. parl. 1879, no. 7.

Diese Reformen erschienen der Kommission der Deputiertenkammer vollkommen ungenügend. Ihr Berichterstatter schlug vor, die Regierungs-Vorlage im wesentlichen wieder herzustellen. Die so formulierten Vorschläge wurden von der Kammer in erster Lesung angenommen (sogenannte Kammer-Kommissions-Vorlage), vor Beginn der zweiten Lesung ging aber die Legislaturperiode ihrem Ende entgegen.

1887 brachte der Justizminister die Senatsvorlage von neuem vor die Deputiertenkammer. Eine 2. Kommission mit dem Berichterstatter Bovier-Lapierre wurde eingesetzt. Dieser empfahl in einem eingehenden Rapport im großen und ganzen die Annahme der Vorschläge der 1. Kommission. Diese 2. Kammer-Kommissions-Vorlage kam nur zur Generaldiskussion.

1889 gleiches Schauspiel: Niederlegung der Senatsvorlage in der Kammer, 3. Kommission, 2. Rapport Bovier-Lapierres, der auf seinen ursprünglichen Vorschlägen beharrte. Diesesmal kam die 3. Kammer-Kommissions-Vorlage gar nicht zur Beratung.

Zum vierten Male versuchte die Regierung 1894 die Reform zum Abschluß zu bringen; die 4. Kommission wurde ernannt und Bovier-Lapierre legte am 5. Dezember 1895 seinen 3. Rapport (4. Kammer-Kommissions-Vorlage) in der Kammer nieder. Vergebens! Auch diesesmal kam die Reform nicht zu stande. Sie harrt noch heute ihrer Erledigung[11]).

§ 2. Es verdient hervorgehoben zu werden, daß die Reformbestrebungen bis dahin mit einer anerkennenswerten Sachlichkeit geführt waren und daß die bis zum Jahre 1895 vorliegenden parlamentarischen Vorarbeiten ein ausgezeichnetes Material für die Untersuchung der in Frage kommenden Materien bot.

Um so bedauerlicher ist es, daß die Vorarbeiten zu dem Gesetz vom 8. Dezember 1897 sowohl die Sachlichkeit als auch die Gründlichkeit vermissen lassen.

1. Mangel an Sachlichkeit.

Wenn bis dahin die öffentliche Meinung sich nicht allzusehr für eine Reform des Strafverfahrens ereifert hatte, so fand von Mitte der achtziger Jahre an das Gegenteil statt, und es wurde

[11]) Das Gesetz vom 8. Dezember 1897 regelt ja nur einige wenige Fragen. Die Reform, von der bis dahin die Rede war, betrifft, wie auch erwähnt, das ganze 1. Buch des code d'instruction criminelle.

von allen Seiten gegen den code d'instruction criminelle und gegen die Justizbeamten, insbesondere gegen die Untersuchungsrichter, Sturm gelaufen. Dagallier und Bazenet charakterisieren in ihrem Kommentar diese Stimmung folgendermaßen[12]): „Quelques incorrections fâcheuses, des erreurs heureusement peu fréquentes mais toujours profondément déplorables, des incidents démesurément grossis ou défigurés à plaisir par une presse malveillante ou mal informée, enfin tout cet ensemble de faits que par une exagération singulière on a décorés du nom de *scandales judiciaires*, avaient fini par créer non seulement contre l'instruction secrète, mais encore contre la magistrature elle-même, sans cesse attaquée et rarement défendue, un courant plus ou moins factice d'opinion violemment hostile.

Par surcroît, des poursuites retentissantes contre des hommes considérables appartenant au Parlament, à la presse ou à la haute finance avaient fait sentir à chacun la nécessité d'une protection plus efficace des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire."

Die affaire Pelissier, auch ein sogenannter „Justizskandal", gab dem sozialistischen Abgeordneten Viviani die willkommene Gelegenheit, in der Deputiertenkammer am 5. April 1895 eine Interpellation einzubringen[13]).

Aus seiner glänzenden, leidenschaftlichen Rede seien folgende Stellen citiert, um zu kennzeichnen, bis zu welchem Grade die öffentliche Meinung bereits erhitzt war: „Comment se fait-il", rief er aus, „que de pareils faits ne soient pas isolés, qu'ils soient généraux, que la presse tout entière, lorsqu'un fait pareil se produit, le généralise et déclare qu'il se produit en même temps partout? Est-ce que j'exagère, est-ce que je dénature, est-ce que je dramatise en disant cela? . . . . C'est surtout parce que vos juges d'instruction ont abusé de leur droit, ont usurpé des pouvoirs avec lesquels ils ont terrorisé la conscience humaine, avec lesquels ils ont opprimé la liberté individuelle! . . . Lequel d'entre vous,

[12]) Dagallier et Bazenet, Commentaire théorique et pratique de la loi du 8 décembre 1897 sur la réforme de l'instruction criminelle (Loi Constans), Paris 1898. S. 17.

[13]) Journal officiel vom 6. April 1895.

une fois au moins dans sa vie, n'a pas reçu dans sa demeure, n'a pas trouvé sur sa route un malheureux qui venait lui apporter le témoignage vivant des tortures monstrueuses de l'instruction secrète? Et comment se fait-il que notre large et mouvante opinion publique qui se fractionne si aisément lorsqu'il lui faut régler les questions religieuses, sociales et politiques, se réconcilie si volontiers et se rassemble pour protester contre de pareilles moeurs? . . . Je défie M. le Garde des Sceaux de pénétrer dans une réunion publique quelconque, composée des éléments les plus divers et de ne pas voir le spectacle suivant: si les partis sont prêts à en venir aux mains et qu'un orateur bien inspiré sorti de l'ordre du jour porte une accusation quelconque contre la magistrature, tous les partis se rassemblent et se réconcilient par leurs applaudissements."

Die Kammer nahm eine Tagesordnung an, in welcher sie die Regierung einlud, „à faire aboutir le plus tôt possible la réforme du code d'instruction criminelle".

Fünf Tage später, am 10. April 1895, deponierte der Senator Constans, der augenblickliche französische Botschafter bei der Pforte, „saisissant avec un rare à propos le moment opportun et profitant des dispositions de l'opinion"[14]), im Senat einen Gesetzesvorschlag in 6 Artikeln — im wesentlichen das Gesetz vom 8. Dezember 1897 — „ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de délits et de crimes"[15]). Es bedurfte keiner langen Motivierung der Notwendigkeit einer Reform. Die Motive des Vorschlags begnügten sich daher auch darauf hinzuweisen, daß es notwendig sei „le pouvoir sans limite et sans contrôle du magistrat instructeur" zu beschränken. Im Senat hatte Constans gegenüber den Gegnern seines Vorschlags leichten Stand. Es genügte, daß er in einer „campagne anecdotique"[16]), einem „discours anecdotique et piquant"[17]) erklärte: „vos juges d'instruction sont comme

14) Dagallier et Bazenet, a. O. S. 17.

15) Docum. parl., 1895, Nr. 90.

16) Hatté, Exposé général de la loi sur l'instruction contradictoire, Paris 1898, Note S. 13.

17) Trarieux, in der Sitzung des Senats vom 25. Mai 1897, J. O. vom 26. Mai.

tous les hommes; ce sont des fonctionnaires comme les autres qui ont besoin d'être surveillés, j'emploie l'expression à dessin", um des Erfolges der Annahme seines Vorschlages — ich hüte mich, mit einem der Kommentatoren zu sagen, des Erfolges vor seinen Wählern — sicher zu sein. In der That ist es keine Übertreibung, wenn man, wie dies bereits von vielen Seiten geschehen, versichert, daß die Haupt- oder auch die einzige Ursache des Zustandekommens des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 „la haine et la défiance" gegen die Untersuchungsrichter ist. Diese Überzeugung drängt sich bei dem Studium der parlamentarischen Vorarbeiten des Gesetzes notwendigerweise auf.

2. Mangel an Gründlichkeit.

Hand in Hand mit dem Mangel an Sachlichkeit, der das Zustandekommen des Gesetzes kennzeichnet, geht ein im Hinblick auf die umfassenden gesetzgeberischen Vorarbeiten der Reform geradezu unverantwortlicher Mangel an Gründlichkeit der Beratungen der beiden gesetzgebenden Körperschaften, ein Mangel, den übrigens Leloir dem Antragsteller Constans selbst vorwirft: „M. Constans", sagt er[15]) „semble n'avoir eu en la préparant qu'une idée assez confuse des principes généraux inscrits dans les précédents travaux." Man wird in der That zu dieser letztern Vermutung genötigt, wenn man in den Motiven des Gesetzesvorschlages liest, daß durch die Annahme desselben „disparaîtrait de nos lois un système d'instruction inquisitorial et secret que nos moeurs actuelles reprouvent". Als wenn nicht nach wie vor dem Gesetz vom 8. Dezember 1897 die Voruntersuchung inquisitorisch und geheim bliebe!

Das Gesetz ist folgendermaßen zustande gekommen:

Das Projekt Constans wurde einer Kommission überwiesen, deren Berichterstatter der Senator Théjard war. Die Kommission erweiterte den Entwurf und arbeitete einen Gesetzesvorschlag von Artikeln aus, in welchem die Frage nach der Anwesenheit des Verteidigers im Kabinet des Untersuchungsrichters nicht geregelt war.

Bei der Beratung im Senat am 12. Dezember 1895 beklagte sich Constans hierüber: „Eh bien, Messieurs, c'est là toute

[15]) Journal des Parquets 1899, Art. 100: L'interprétation de la loi du 8 décembre 1897 sur la réforme de l'instruction préalable au moyen des travaux préparatoires par M. Jean Olier, S. 7.

ma proposition!", und verlangte nicht ohne Ironie die Verweisung seines eigenen Vorschlags an die Kommission als Abänderungsantrag zu dem von der letzteren vertretenen Entwurf. Die Annahme dieses Antrages durch den Senat hatte den Rücktritt Thézards und mehrerer andrer Mitglieder zur Folge und den Ersatz Thézards durch den Senator Dupuy.

Der Kommission wurde noch ein am 28. Januar 1896 vom Justizminister Ricard (Vorschlag Ricard) eingebrachter Entwurf von 36 Artikeln, der eine wirklich kontradiktorische und teilweise öffentliche Voruntersuchung vorschlug, überwiesen.

Noch während der Arbeiten der Kommission hielt es der neue Justizminister Darlan für nötig, mittels Depesche vom 15. Juni 1896 den Kassationshof um Stellungnahme zu den Vorschlägen anzugehen. Diese erfolgte am 23. Dezember 1896 auf den Rapport des conseiller Faleimaigne hin. Der vom Kassationshof genehmigte Rapport äußert sich über die hauptsächlichsten Streitpunkte folgendermaßen[19]):

„En résumé, nous repoussons comme absolument incompatibles avec les nécessités de l'information judiciaire, la présence de l'avocat à tous les actes de la procédure, proposée par le Gouvernement en 1879 et votée par la chambre en 1884.

Nous rejetons aussi, et pour le même motif, l'obligation de communiquer le dossier au défenseur la veille de chaque interrogatoire, votée par le Sénat en 1882.

Enfin, nous estimons qu'on ne peut pas admettre non plus la présence de l'avocat aux interrogatoires, proposée en 1895 par la dernière commission du Sénat."

Die Kommission des Senats nahm jedoch nichts von dieser warnenden Stimme an, sie hielt es vielmehr für geraten, um Weiterungen zu entgehen, ein beschränktes Projekt in 12 Artikeln — mit geringfügigen Änderungen den Vorschlag Constans — dem Senat zur Annahme zu empfehlen.

So entspann sich am 18. Mai 1897 die Debatte im Senat, die während 6 Sitzungen, 20., 21., 24., 25. und 28. Mai und 10. Juni (2. Beratung) fortgesetzt wurde.

---

[19]) Olier, a. O. S. 132.

Eine Reihe der autorisiertesten Redner, unter ihnen die Vertreter der Regierung, äußerten die schwersten Bedenken gegen das Projekt, wiesen auf Lücken und Ungenauigkeiten hin und empfahlen im allgemeinen die Annahme einer nicht über die Vorschläge des Kassationshofes hinausgehenden Reform oder aber die Einführung einer vollkommen kontradiktorischen Voruntersuchung. Die dahin zielenden Abänderungsanträge wurden aber alle, von unwichtigen abgesehen, unter Führung von Constans und dem Berichterstatter Dupuy vom Senat abgelehnt: Constans verfehlte nicht in seiner „campagne anecdotique“ gegen die Untersuchungsrichter — von Regierungsseite wurde die Unrichtigkeit einer Reihe der von ihm angezogenen Skandalgeschichten nachgewiesen — den Senat darauf hinzuweisen, daß er sich unmöglich weniger „liberal“ zeigen könne als der Senat von 1882, ein ganz unzutreffender Appell, da der Senat von 1882 durchaus nicht allzu „liberal“, wenigstens nicht im Sinne von Constans, gewesen war. Und der Berichterstatter erklärte „de parti pris“ alle Abänderungsvorschläge zurückzuweisen, um nicht den Abschluß der Reform nochmals zu verzögern. Dieses parti pris ging soweit, daß er z. B. auf den am 21. Mai von Bérenger gestellten Antrag, dem Untersuchungsrichter die Möglichkeit einer länger als 20 Tage dauernden „interdiction de communiquer“ an die Hand zu geben und als „correctif“ eine „juridiction de contrôle“ einzurichten, erklärte, er erkenne zwar die Nützlichkeit und Notwendigkeit einer solchen Juridiktion an, weise aber trotzdem den Antrag aus „urgence d'aboutir“ ab. Der einzige Abänderungs- bezw. Zusatzantrag, der Gnade vor seinen Augen fand, war der des Senators Tillaye, der dahin ging: „l'inculpé, détenu ou libre, ne peut être interrogé ou confronté qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé“, und der in dieser Fassung nichts anders war als das Projekt Constans. Auf seine Befürwortung wurde dieser Antrag Tillaye nach einer erregten Geschäftsordnungsdebatte, in der von verschiedenen Seiten von Überrumpelung gesprochen wurde, zur Abstimmung gestellt und mit 148 gegen 102 Stimmen vom Senat angenommen.

Um die „Gründlichkeit“ des Senats noch ein wenig niedriger zu hängen, sei hier von einer Episode der Diskussion berichtet, die die „Hurrahstimmung“ der Freunde des Projekts Constans gut charakterisiert: am 28. Mai schlugen die Senatoren Thévenet und Guérin vor, folgenden Zusatz zu dem Artikel 11 des Projekts zu

machen: „l'avocat de l'inculpé aura le droit de présenter sa défense devant la chambre des mises en accusation". Trotz des Widerspruchs des eiligen Berichterstatters nahm der Senat in erster Lesung diesen Zusatzantrag an. Als dann in zweiter Lesung der Justizminister Darlan bemerkte, daß logischerweise auch die Staatsanwaltschaft vor der chambre des mises en accusation müsse auftreten können, meinte der Senator Thézard, daß diesem Verlangen durch Hinzufügen einer kurzen Phrase, der vier Worte „l'avocat *et le procureur général*" Rechnung getragen werden könne. Der Senator Trarieux schlug seinerseits einen zweiten Zusatz zum Text bezüglich der Zivilpartei vor: es genüge hier drei Worte dem Text hinzuzufügen. Das hinderte den Senator Taye nicht auszurufen: „il serait plus simple de supprimer l'article!" Der Präsident: „La commission abandonne l'article 11; personne ne le reprend? L'article 11 est supprimé." Olier meint in seinem Kommentar zu dieser Art und Weise Gesetze zu machen[20]): „Et c'est ainsi qu'une disposition logique, rationnelle et libérale fut écartée! Singulière et inadmissible façon de légiférer! Tous s'accordent à vouloir une procédure contradictoire devant les deux juridictions d'instruction (tous les projets, la cour de cassation, le rapporteur qui avait facilement accepté l'amendement, le Gouvernement); la réforme est votée en première lecture à mains levées, aucune opposition en deuxième lecture: pour ne pas ajouter quatre mots au texte, on le supprime!"

Kennzeichnet sich so schon die Beratung im Senat durch Mangel an Gründlichkeit und durch das Bestreben, eine Reform durchzusetzen, die nach Möglichkeit die Untersuchungsrichter treffen sollte, so übersteigt die Leichtfertigkeit — man kann sich wirklich nicht anders ausdrücken — der Deputiertenkammer alles Maß.

Das vom Senat angenommene Projekt, das doch nichts weniger als eine vollständige Umwälzung der ganzen seit fast 100 Jahren giltigen Theorie des code von 1808 bedeutete, wurde in der einen Sitzung der Kammer vom 12. November 1897 in erster und zweiter Lesung durchgepeitscht, nachdem der Berichterstatter Bovier-Lapierre erklärt hatte, daß, um die Annahme des Gesetzes nicht noch einen

[20]) Olier, a. O. S. 27.

Tag länger zu verschieben, die Kommission einstimmig entschieden hätte, von der Kammer durch eine „vote d'urgence“ die Annahme des Senatstextes ohne irgend welche Änderungen zu verlangen. Vergebens machte der Deputierte Goujon auf einige Lücken des Entwurfs, z. B. die mangelnde Regelung der Frage der Verteidigung von Minderjährigen unter 16 Jahren, aufmerksam. Vergebens wies Henri Blanc auf einen Widerspruch zwischen Artikel 2 des neuen Gesetzes und Artikel 609 des code d'instruction criminelle hin. Vergebens machte die Regierung einen letzten Versuch, die Kammer vor dem „sentiment irréfléchi et impérieux“, das sie gegen die Magistratur beseelte, zu bewahren: „Le Gouvernement“, erklärte der Justizminister Darlan, „a conscience d'avoir réclamé l'adoption de solutions pratiques, libérales, définitives; il voudrait se tromper, mais il craint que la solution adoptée par le Sénat . . . que la chambre me paraît vouloir accepter à son tour, afin d'aboutir immédiatement, ne constitue un leurre et n'amène bien des déceptions. Ces observations suffiront à dégager la responsabilité du Gouvernement. Puisse votre sagesse amener une solution qui vous épargne des regrets.“

Die Kammer, deren Legislaturperiode zu Ende ging und welche nicht hinter dem Senat zurückstehen wollte, war mit dem Deputierten Millerand bereit, alle Änderungsvorschäge „quels qu'ils fussent“ zurückzuweisen und das Senatsprojekt anzunehmen „sans y changer un iota“.

Die Annahme des Gesetzes erfolgte mit 465 gegen 32 Stimmen.

Kapitel 2.

§ 1. Nehmen wir vorläufig einmal an, das Gesetz vom 8. Dezember 1897 funktioniere so, wie es seine Autoren gewollt haben: Der Beschuldigte ließe sich regelmäßig von einem gewählten oder von Amtswegen ernannten conseil verteidigen, dieser Verteidiger sei regelmäßig bei den Vernehmungen des Beschuldigten und seinen Gegenüberstellungen mit Zeugen zugegen, er nähme regelmäßig Einsicht von den Akten, die Beziehungen zwischen ihm und dem Untersuchungsrichter seien ausgezeichnet, seine Gegenwart im Kabinet des Untersuchungsrichters sowie die Einsichtnahme der Akten verursache keine Schwierigkeiten irgend welcher Art usw., und fragen

wir uns dann, ob bei regelmäßigem Funktionieren des Gesetzes der Zweck desselben, den Beschuldigten während des Vorverfahrens mit den nötigen Garantieen zu umgeben, erreicht ist.

1. Um diese Frage beantworten zu können, haben wir zunächst zu untersuchen, auf welche Fälle das Gesetz vom 8. Dezember 1897 überhaupt Anwendung findet, oder besser, auf welche Fälle die Praxis das Gesetz angewendet hat.

In einer Bemerkung zu drei Urteilen des Kassationshofes (crim. rej. 12 mars, 16 juin, 24 décembre 1898) sagt J. A. Roux[21]): „Aussi quand il s'est agi de déterminer son application, des résistances se sont manifestées pour restreindre celle-ci, faisant de la loi nouvelle une loi d'exception, et non, ce qu'elle est en réalité, une partie détachée du futur code d'instruction criminelle. Cette opinion est devenue celle de la cour de cassation. Les trois arrêts, ci-dessus rapportés, enferment la loi de 1897 dans une double barrière, d'abord dans le domaine de l'instruction préalable et dans celui-ci dans les actes du juge d'instruction." Er fügt hinzu: „C'est une regrettable solution," gibt sich aber der Hoffnung hin, „que ce n'est pas là sa théorie définitive."

Diese Hoffnung ist nicht in Erfüllung gegangen: Die Rechtsprechung hat in durchaus konstanter Weise die Anwendung des Gesetzes auf das Vorverfahren und innerhalb dieses Verfahrens auf die Akte des Untersuchungsrichters beschränkt.

Das Gesetz findet daher keine Anwendung, wenn nach Schluß des Vorverfahrens eine Ergänzung der Voruntersuchung angeordnet wird, einerlei, von welcher Juridiktion diese Anordnung erfolgt, einerlei auch, ob derselbe Untersuchungsrichter mit dieser Ergänzung betraut wird oder ob ein andrer Richter sie führt (crim. rej. 27 janvier 1899, 7 juillet 1899, 26 avril 1900, cour d'assises de Vaucluse 25 juillet 1898, crim. rej. 9 juin 1899, 16 juin 1900, 24 décembre 1898, 16 juin 1898, 8 mars 1901[22]).

Das Gesetz findet ferner keine Anwendung auf das Vorverfahren, soweit es in den Händen der Staatsanwaltschaft und ihrer

[21]) Journal du Palais, 1899, 1, 297.

[22]) Journal des Parquets, année 1901, art. 123: Nouvelle revue de jurisprudence relative à l'application de la loi du 8 décembre 1897 par Curtius, chapitre premier, S. 165 f.

Organe liegt, mag es sich nun allgemein um die sogenannten „enquêtes officieuses", unser „vorbereitendes Verfahren", handeln (crim. rej. 12 mars 1898, 27 avril 1899, 11 août 1899[22]), oder mag die Staatsanwaltschaft gemäß dem Gesetz vom 20 mai 1863 „relative aux flagrants délits" beziehungsweise auf Grund der Artikel 32 bis 46 und 49 des code d'instruction criminelle verfahren (Caën 2 février 1898, crim. rej. 12 mars 1898, vergl. arrêté du conseil de discipline de l'ordre des avocats à la cour d'appel de Paris du 8 décembre 1900[22]).

Es ist hier nicht der Ort, diese Rechtsprechung vom juristisch-logischen Standpunkte aus zu kritisieren. Wir begnügen uns hier die Thatsache zu konstatieren, daß die Rechtsprechung das Gesetz vom 8. Dezember 1897 als ein Ausnahmegesetz, als einen Fremdkörper betrachtet und dasselbe demgemäß möglichst einschränkend interpretiert, und auf die praktischen Folgen der Anomalie hinzuweisen, die in der Nichtanwendung des Gesetzes auf den von der Staatsanwaltschaft, seiner Anwendung auf den vom Untersuchungsrichter geleiteten Teil des Vorverfahrens liegt.

Bereits 1884 wies Guillot auf die Folgen dieser Anomalie hin. Er sagte[23]): „A quoi bon prendre mille précautions soupçonneuses si une instruction préparatoire peut se faire librement en dehors de lui [du juge d'instruction] sans avocats, sans conseils d'aucune sorte, sans les garanties qui donnent une valeur aux témoignages, une force probante aux aveux." Einer der Kommentare des Gesetzes vom 8. Dezember 1898 fällt folgendes scharfe Urteil[24]): „Tant qu'une réforme de ces usages [de la police] n'est pas réalisée il sera permis de considérer que la loi du 8 décembre n'est qu'une réforme de parade, de façade." Ich schließe mich diesen Urteilen vollkommen an und meine, daß, wenn die Gesetzgeber wirklich eine Garantie für den Schutz des Beschuldigten während der Voruntersuchung geschaffen, ihn dagegen gänzlich schutzlos gelassen haben in dem Verfahren, das die Staatsanwaltschaft und ihre Organe gegen ihn eröffnen können. — M. de Balogh erklärt in

[22]) Siehe S. 16.

[23]) a. O. S. 155.

[24]) L'instruction criminelle. La loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable, son histoire, son application, son commentaire, sa critique par Milhaud et Monteux, Paris 1898, S. 320.

seinem Rapport[25]): „que cette garantie est particulièrement nécessaire et à plusieurs égards contre les organes policiers et surtout contre la gendarmerie que l'on accuse, dans plusieurs Etats, de recourir même à la torture". — Das Gesetz vom 8. Dezember 1897 eine halbe Maßregel bildet, „s'est arrêtée à mi-chemin de la réforme"[26]).

Die Halbheit der Reform tritt deutlich hervor, wenn man sich den Prozentsatz derjenigen Sachen vergegenwärtigt, die überhaupt vor den Untersuchungsrichter gebracht werden. Der compte général de l'administration de la justice criminelle en France et en Algérie pendant l'année 1898 gibt diesbezüglich folgende Ziffern[27]) an:

„Nombre des plaintes ou procès verbaux dont les procureurs de la République ont eu à s'occuper en 1898: 521 008; communiquées aux juges d'instruction: 40 616 = 7,8 pCt.; portées à l'audience correctionelle sur citation directe du ministère public 139 301 = 26,7 pCt.

Man hat vielfach[28]) „gefürchtet", daß sich dieses Verhältnis noch weiter zu Ungunsten der vor den Untersuchungsrichter gebrachten Sachen verschieben würde, indem die Staatsanwaltschaft in erhöhtem Maße von dem ihr zustehenden Recht, in allen affaires correctionnelles die Voruntersuchung zu vermeiden, Gebrauch machen würde.

Es scheint auf den ersten Blick, als ob der compte général diese Vermutung widerlege; denn die den obengenannten Zahlen entsprechenden Zahlen des Jahres 1897[29]) betragen: 37 884 = 7,4 pCt. für die „affaires communiquées au juges d'instruction" und 144 664 = 28,5 pCt. für die „affaires portées directement à l'audience par le ministère public". Dieser Schluß ist aber ohne weiteres nicht zulässig: Der compte général für 1898 schreibt selbst die Erhöhung der einer Voruntersuchung unterworfenen (und die entsprechende Verminderung der direkt vor Gericht gebrachten Sachen) einem Zirkular des Justizministers vom

[25]) Mitt. der J.K.V. VIII, 1, S. 123.

[26]) Depeiges, Revue pénitentiaire, 1899 S. 18; vergl. ebendaselbst S. 19.

[27]) Rapport S. XXI, tableau XLVIII S. 117.

[28]) z. B. Milhaud et Monteux, a. O. S. 309.

[29]) Compte général . . . 1897, tableau XLVIII S. 117.

31. Mai 1898 betreffend die Behandlung der Strafsachen der Minderjährigen unter 16 Jahren zu. Ob auf diese Veränderung in dem Prozentsatze der beiden Verfahren auch das Gesetz vom 8. Dezember 1897 Einfluß ausgeübt hat, läßt sich also aus den comptes généraux für 1897 und 1898 nicht nachweisen.

Im Justizministerium ist mir auf eine diesbezügliche Anfrage mitgeteilt worden, daß man früher von oben herab den ministères publics eine möglichst häufige Anwendung des abgekürzten Verfahrens einer direkten Citierung vor Gericht anempfohlen habe, daß aber seit dem Gesetz vom 8. Dezember 1897 die entgegengesetzten Instruktionen erteilt würden, um die Beschuldigten nicht der „Garantieen" dieses Gesetzes zu berauben.

Anderseits muß ich aber erwähnen, daß einige der Korrespondenten der kleinen Enquête, die ich in diesem Sommer gemacht habe, geschrieben haben, das ministère public suche den Weitläufigkeiten des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 durch eine vermehrte Anwendung des erwähnten abgekürzten Verfahrens aus dem Wege zu gehen. Dasselbe wird übrigens in der Antwort der Académie de législation de Toulouse auf das Ersuchen der Société générale des prisons um Abgabe eines Gutachtens über das Gesetz vom 8. Dezember 1897 für das Ressort des procureur général in Toulouse berichtet[30]).

Eine weitere Folge der Nichtanwendung des Gesetzes auf den in den Händen der Staatsanwaltschaft liegenden Teil des Vorverfahrens ist die, daß sich der Untersuchungsrichter im Beginn der Voruntersuchung häufig in einer lächerlichen, sein Ansehen gefährdenden Situation gegenüber dem Beschuldigten befinden wird. Der Artikel 3 des Gesetzes schreibt ihm nämlich vor, den Beschuldigten, wenn er zum erstenmal vor ihm erscheint, davon in Kenntnis zu setzen, daß es ihm freistehe, keine Erklärungen abzugeben. Nun kommt es, namentlich in Paris, sehr häufig vor, daß der Untersuchungsrichter zu diesem Zeitpunkt bereits ein umfangreiches Aktenstück mit dem von der Polizei gesammelten Material vor Augen hat. Er hat nicht nur die eingehendsten Zeugenvernehmungen vor sich, sondern vielleicht auch ein viele Seiten umfassendes Verhör des Beschuldigten, möglicherweise

---

[30]) Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse 1898—1899 Bd. XLVII S. 141.

hat dieser sogar bereits ein Geständnis gemacht: wie muß da die Mitteilung des Untersuchungsrichters an den Beschuldigten wirken, er sei gar nicht verpflichtet, irgend etwas zu erklären! Ob wohl das Ansehen der Justiz durch eine derartige inkonsequente Behandlung des Beschuldigten gehoben wird[31])?

2. Die Erwähnung des Artikels 3 führt uns einen Schritt weiter und gibt uns Gelegenheit, immer ausgehend von der Hypothese des buchstabenmäßigen Funktionierens des Gesetzes, uns ein weiteres Urteil über dasselbe zu bilden:

Das Gesetz vom 8. Dezember 1897 ist auch insofern eine halbe Maßregel, als es einem ungerechten Untersuchungsrichter, d. h. einem Untersuchungsrichter, wie ihn die Gesetzgeber von 1897 vor Augen gehabt haben, gar nicht die Möglichkeit nimmt, den Beschuldigten so zu behandeln, wie er vor 1897 so oft von seiten der Untersuchungsrichter behandelt worden sein soll.

In der That, wer hindert den Untersuchungsrichter, den Beschuldigten, nachdem er ihn davon in Kenntnis gesetzt hat, daß er keine Erklärungen abzugeben brauche, zu „tortionnieren", sei es moralisch, sei es physisch, indem er etwa, wie das noch in den 70er Jahren vorgekommen sein soll[32]), in Hemdärmeln auf ihn losstürzt, um ihm ein Geständnis zu erpressen? Der berühmte „controleur", der Verteidiger, ist ja bei diesem ersten „tête-à-tête", das leicht so zu dem gefürchteten „tête-à-tête écrasante dans le huis-clos du cabinet d'instruction" werden kann, noch nicht zugegen!

Die Gesetzgeber von 1897 würden wahrscheinlich sehr erstaunt sein, wenn sie die Gelegenheit wahrnehmen und in einigen der cabinets d'instruction in Paris der première comparution eines Beschuldigten beiwohnten. Da kommen zwar keine der gefürchteten groben Mißbräuche vor, es geschieht aber doch häufig — glücklicherweise! —, daß der Untersuchungsrichter bei dieser première comparution den Beschuldigten einem eingehenden Verhör unterwirft und ihm dabei auch moralische Vorhaltungen macht. Einer der Pariser Untersuchungsrichter sagte mir, daß er lediglich im

[31]) Vergl. auch Revue pénitentiaire, 1899, S. 19.

[32]) Constans in seiner „campagne anecdotique", s. oben Anm. 16 und 17.

Interesse des Beschuldigten handele, wenn er diesen gleich bei der première comparution einem eingehenden Verhör unterwerfe, denn nur so sei er in der Lage, ihn eventuell wieder in Freiheit zu setzen, die „Erklärungen" des Beschuldigten seien hierzu meistens nicht ausreichend.

Es findet sich übrigens auch der entgegengesetzte Fall, daß nämlich die „Erklärungen" des Beschuldigten zu ausführlich sind und er sich in seiner Erregung in allerhand ihn verdächtigende Widersprüche verwickelt. „En France," äußert sich Fournier über diesen Punkt[33]), dès que le juge aura averti l'inculpé qu'il ne peut rien dire, celui-ci comprendra que le juge veut l'empêcher de s'expliquer et il fournira des explications complètes, plus complètes que ne l'espéraient les auteurs de la loi nouvelle."

Interessant ist die Schilderung, die Garnier von der Wirkung der Vorschrift gibt, die den Untersuchungsrichter verpflichtet, den Beschuldigten davon in Kenntnis zu setzen, daß er sich nicht zu äußern brauche[34]): „Les musulmans d'Algérie," sagt er, „en sont ahuris . . ., ils ne peuvent comprendre pourquoi un juge d'instruction dont les fonctions consistent à leur faire avouer ce qu'ils ne veulent pas dire, commence par les prévenir très aimablement qu'ils ont le droit de ne lui répondre qu'en présence d'un avocat et tous sont persuadés que c'est un piège qu'on leur tend."

Außer dem Art. 3 bietet das Gesetz noch eine ganze Reihe von Lücken, die dem Untersuchungsrichter Gelegenheit geben, die Zwecke des Gesetzgebers zu vereiteln.

Es ist nicht zu vergessen, daß der Untersuchungsrichter auch nach dem Willen der Gesetzgeber von 1897[35]), der souveräne Leiter

---

[33]) Fournier, L'instruction criminelle et la nouvelle loi du 8 décembre 1897, Revue politique et parlementaire 1898, Bd. XV S. 267.

[34]) L'application en Algérie de la loi du 8 décembre 1897, La France judiciaire, 1898, 1, 194.

[35]) Vergl. z. B. Leveillé, der a. O. S. 11 sagt, daß Prinzip beruhe „sur ces deux idées fondamentales, indivisibles qui se complètent et se justifient l'une l'autre: 1. Le magistrat instructeur peut tout parce qu'il faut qu'il atteigne et qu'il démasque les coupables; 2. Le magistrat instructeur doit être contrôlé en tout, parce qu'il ne faut pas qu'il compromette jamais les innocentes".

der ganzen Voruntersuchung bleibt: er bestimmt die Anzahl der Vernehmungen, und niemand kann ihn hindern, sich durch die Aussagen des Beschuldigten bei der première comparution für genügend aufgeklärt zu halten (Aix, 9 décembre 1898[36]), er ist souveräner Herr der Freiheit des Beschuldigten, er hat keine Rechenschaft über den Erlaß eines Haftbefehls zu geben, er bestimmt die Dauer der Untersuchungshaft usw.

Ferner ist es unkonsequent, den Untersuchungsrichter bei den Vernehmungen des Beschuldigten kontrollieren, ihn dagegen bei den Vernehmungen von Zeugen unbeobachtet zu lassen[37]). Denn hierbei können die schwersten Mißgriffe vorkommen und die nachteiligsten Folgen für die Entdeckung der Wahrheit entstehen. Ich hatte im letzten Winter zufällig Gelegenheit, in einem Theater in Paris ein Lustspiel „Une déposition" betitelt, zu sehen, in welchem dies in ein grelles Licht gesetzt wird.

Endlich wird von verschiedenen Seiten darauf hingewiesen, daß der Untersuchungsrichter die Anwesenheit des Verteidigers dadurch umgehen kann, daß er den Beschuldigten durch einen andern officier de police judiciaire kommissarisch vernehmen läßt; denn auf diese findet ja vielleicht der Artikel 3 des Gesetzes Anwendung, jedenfalls aber werden die avocats nach dem oben[38]) erwähnten arrêté vom Dezember 1900 vor ihnen nicht auftreten.

Nach allen diesen Erwägungen ist man wohl zu der Behauptung berechtigt, daß das Gesetz vom 8. Dezember 1897 nur eine halbe Maßregel bildet.

Man sehe doch einmal die Geschichte der sogenannten erreurs judiciaires, wie sie Lailler und Vonoven[39]) in sachlicher Weise gegeben haben, durch und frage sich, ob dieselben unter der Herrschaft des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 nicht möglich gewesen wären! Dagallier und Bazanet haben ganz recht, wenn sie sagen[39a]): „La loi Constans ne remédiera presque à aucun des abus signalés, car la plupart des faits regrettables qu'on a cités au cours de la discussion se seraient produits et

[36]) La France judiciaire 1899, 2, 199.

[37]) Vergl. dazu Le Poittevin in Mitt. d. J.K.V. VIII 1, S. 151.

[38]) S. Anm. 23.

[39]) Les erreurs judiciaires et leurs causes, par Lailler et Vonoven, Paris 1897.

[39a]) a. O. S. 32

pourront se produire encore sous l'empire de la loi nouvelle[39b]).“

Ob nicht die Gesetzgeber von 1897 viel eher als die Mitglieder des Kassationshofes den von Constans gegen letztere erhobenen[40]) Vorwurf verdienen, daß sie keine Ahnung davon gehabt haben, wie es in der Voruntersuchung aussieht? Ja, sine ira et studio! Durch ein Mißtrauensvotum gegen die Untersuchungsrichter und mit Überhastung schafft man in einer so ungemein schwierigen und delikaten Materie keine guten Gesetze, keine „scharfen und schneidigen Waffen“[41]), wenn man es auch noch so „schneidig“ machen will!

§ 2. Wir sind im vorstehenden von der Hypothese ausgegangen, daß die durch das Gesetz vom 8. Dezember 1897 eingeführten Neuerungen an sich wenigstens diejenigen Resultate zeitigen würden, welche die Gesetzgeber erwartet haben.

Wir haben im folgenden zu untersuchen, inwieweit die Praxis diese Erwartungen erfüllt hat.

1. Zunächst einige Beobachtungen zur Beantwortung der Frage, in welchem Maße die Beschuldigten von dem ihnen durch das Gesetz vom 8. Dezember 1897 gewährten Rechte, sich von Beginn der Voruntersuchung an verteidigen zu lassen, Gebrauch machen.

Ein einziger der Korrespondenten meiner Enquête hat mir geantwortet, daß die Beschuldigten selten auf ihr Recht sich verteidigen zu lassen, verzichten. Alle andern berichten von häufigen Verzichten: 20 pCt., 30 pCt. und sogar 75 pCt. der Beschuldigten sollen keinen Gebrauch von diesem Rechte machen. In Paris speziell scheint der Prozentsatz der Verzichte im allgemeinen ein niedrigerer zu sein. Die Enquête en province, die Rivière, der Generalsekretär der Société générale des prisons, im Jahre 1898 veranstaltet hat, hat diesen zu dem Schluß berechtigt[41a]): „La renonciation des inculpés à l'assistance d'un conseil dès le début de l'instruction se fait dans la proportion d'un

[39b]) Derselben Meinung sind mehrere der Korrespondenten meiner Enquête, sowie Jolly (Revue pénitentiaire 1899, S. 1025); Trarieux (Sitzung des Senats vom 20. Mai 1897), Salvan (Pandectes françaises, 1898, les discours de rentrée de l'année judiciaire, 1897—1898).

[40]) In der Senatssitzung vom 24. Mai 1897, J. O. v. 25. Mai.

[41]) Mitt. d. J.K.V. VIII 2, S. 242.

[41a]) Revue pénitentiaire, 1898, S. 1187.

tiers au moins suivant les uns, de plus de moitié suivant les antres. Mais cette proportion a une tendance à augmenter assez rapidement.“ Neuere Untersuchungen berichten ebenfalls von einer solchen „tendance à augmenter“. So sagt Grangé[12]): „Le chiffre d'affaires dans lesquelles les inculpés réclament l'assistance d'un conseil tend plutôt à décroître.“

Die Gründe dieses Verzichts sind mannigfaltig, sie wechseln je nach den sozialen Verhältnissen des Beschuldigten, seinem Bildungsgrad, der Höhe der zu erwartenden Strafe. Eine Hauptrolle spielt auch die Frage, ob der Beschuldigte sich in Untersuchungshaft befindet oder nicht; denn, wie noch später nachzuweisen sein wird, die Dauer der Voruntersuchung und damit der Untersuchungshaft ist in denjenigen Prozessen, in welchen die Beschuldigten sich verteidigen lassen, notwendigerweise länger als in denjenigen, in welchen den Beschuldigten keine Verteidiger zur Seite stehen. Grangé meint daher mit Bezug auf die Häufigkeit des Verzichts der Beschuldigten sich verteidigen zu lassen[13]): „cette sorte de défaveur . . . s'explique . . . quant aux inculpés, en ce qu'ils se trouvent dans l'obligation, s'ils sont détenus, de subir les lenteurs inhérentes, quoi qu'on fasse à la désignation du défenseur et aux convocations successives de ce dernier.“

Es darf übrigens nicht unerwähnt bleiben, daß eine große Zahl von Beschuldigten nicht die Tragweite der ihnen mitgeteilten Befugnis sich verteidigen zu lassen begreift. „On perd son temps,“ schreibt mein Korrespondent in Bordeaux, „à leur indiquer qu'ils peuvent se faire assister d'un avocat: „„pourquoi faire?““ disent-ils, „„je veux bien,““ „„comme vous voudrez““ disent d'autres.“ Selbst wenn man sich die Mühe gibt, ihnen auseinanderzusetzen, worum es sich handelt, beharren sie bei der Antwort „comme vous voudrez“. Man hat, wie es scheint, in diesen Fällen die Gewohnheit angenommen, ihnen stets einen Verteidiger von Amtswegen zu geben. Dasselbe Verfahren befolgt man übrigens Minderjährigen unter 16 Jahren gegenüber, an die die Gesetzgeber — mit Ausnahme des Deputierten Gonjon[14]) — nicht

[12]) Journal des Parquets, 1900, Art. 110, La loi du 8 décembre 1897 et ses applications usuelles par Grangé, S. 53.

[13]) Ebendaselbst.

[14]) S. seine Rede in der Sitzung der Deputiertenkammer vom 12. November 1897, J. O. vom 13. November.

gedacht haben und die großenteils überhaupt nicht wissen, was ein avocat ist.

2. Was die Persönlichkeit der gewählten beziehungsweise der von Amtswegen ernannten Verteidiger anbetrifft, so schweigen meine Korrespondenten gewöhnlich bezüglich der erstern. Einige beschränken sich darauf zu bemerken, daß die reichen Beschuldigten sich „une lumière du barreau" „leisten" könnten, während den armen das nicht möglich sei, und sie sehen hierin einen großen Nachteil des Gesetzes. Ich will jedoch nicht verfehlen, die abweichende Meinung eines Magistrats aus Riom wiederzugeben, welche so lautet: „on a quelquefois reproché à la loi d'avoir fait une situation meilleure aux prévenus riches qu'à ceux qui sont dénoués de ressources. Mais c'est une conséquence inévitable de l'inégalité des conditions sociales: cette conséquence se reproduit devant toutes les juridictions."

Die von Amtswegen ernannten Verteidiger sind durchweg stagiaires, wofern überhaupt genügend avocats vorhanden sind. Eine nachahmenswerte Praxis besteht in Nizza. Dort werden die Verteidiger gewählt „à tour de rôle d'après l'ordre du tableau par série de trois affaires."

Daß bisweilen die Ernennung von avocats d'office, namentlich während der Ferien, Schwierigkeiten macht, teilt die Académie de législation de Toulouse mit[15]): „M. le procureur général de Toulouse signale particulièrement les sérieuses difficultés d'application de la loi pendant les vacances judiciaires par suite de l'absence d'avocats ce qui l'a mis dans l'obligation de confier l'assistance des inculpés aux jeunes avocats attachés au parquet du tribunal ou de la cour en sorte que pendant cette période c'est le ministère public lui-même qui est chargé par ses subordonnés d'assurer la défense des inculpés."

3. Wir haben uns nunmehr der Anwesenheit des Verteidigers im Kabinet des Untersuchungsrichters bei Vernehmungen des Beschuldigten und Gegenüberstellungen mit Zeugen zuzuwenden und zu untersuchen, welche Anwendung diese Reform, von der, wie wir gesehen haben, Constans sagte „c'est là toute ma proposition", in der Praxis gefunden hat.

[15]) a. O. S. 141.

Ich habe eine genaue Statistik eines magistrat à la Cour d'appel de Douai vor Augen, die mir interessant genug erscheint, um in extenso wiedergegeben zu werden. „Depuis l'application de la loi," sagt mein Gewährsmann, „j'ai eu à examiner 81 procédures concernant 97 individus, renvoyés devant les Cours d'assises du Nord et du Pas-de-Calais pour crimes. Sur ces 97 accusés 20 ont formellement refusé de prendre un avocat. Pour les 77 autres ils ont eu un avocat soit choisi et payé par eux, soit désigné d'office et ayant à remplir gratuitement leur mandat.

Comment ce mandat salarié ou non a-t-il été rempli?

L'avocat n'a assisté l'inculpé à aucun acte d'instruction dans 34 d'entre eux et parmi ces 34 avocats 25 n'étaient pas payés et 9 avaient été choisis et salariés. 10 inculpés ont été assistés de leurs avocats dans tous les actes de procédure où leur présence était prescrite par la loi de 1897, parmi ces 10 avocats 7 étaient salariés, 3 seulement avaient été nommés d'office. Enfin pour 33 inculpés leurs avocats leur ont, pendant l'instruction, prêté un concours partiel. . . . Sur ces 33 présences partielles les avocats se sont dans 15 cas (10 d'office et 5 choisis) présentés une seule fois ayant considéré que par cette seule comparution ils affirmaient suffisamment l'intérêt qu'ils prêtaient à leur client; on serait presque tenté de ranger ces 15 cas dans les abstentions totales dont ils se rapprochent le plus." „Les chiffres relevés," fügt mein Gewährsmann hinzu, s'appliquent exclusivement aux poursuites devant la cour d'assises . . . ., c'est . . . . dans ce genre d'affaires que les avocats apporteront le plus de zèle à fournir leur concours à leurs clients car ils ont toujours l'espérance d'être choisis par ces mêmes clients pour les assister devant la cour d'assises ce qui leur offre à la fois l'espérance d'une rémunération, la possibilité de se mettre en évidence et aussi la perspective d'un succès d'acquittement qu'ils n'oseraient quelquefois espérer devant une autre juridiction. La moyenne des présences est donc de beaucoup supérieur à ce qu'elle serait s'il s'agissait d'inculpation pour de simples délits."

Ich habe diese Statistik einem der ältesten Untersuchungsrichter in Paris gezeigt. Derselbe hat mir erklärt, daß nach seinen eignen

Erfahrungen und nach dem, was er von seinen Kollegen erfahren habe, in Paris ungefähr die gleiche Praxis von seiten des barreau beobachtet würde. Ich selbst habe häufig Vernehmungen in verschiedenen cabinets d'instruction beigewohnt, aber nicht häufig einen Verteidiger gesehen.

Mit geringen Ausnahmen ist mir fast überall von den Provinzialgerichten die Auskunft erteilt worden, daß die Anwälte sich mehr und mehr der Anwesenheit in den cabinets d'instruction enthalten. Auch Grangé berichtet[46]): „les conseils désignés ... assistent de moins en moins aux interrogatoires et antres actes de la procédure", und Rivière geht auf Grund seiner Enquête soweit zu erklären[47]): „en somme .... les barreanx provincianx en majorité semblent ignorer la loi."

Besondere Verhältnisse scheinen dort zu bestehen, wo nur avoués oder avoués und avocats sind. So wird von Issondun, einem kleinen Gericht, bei welchem die Verteidigung ausschließlich in Händen von avoués liegt, berichtet, daß diese avonés regelmäßig den Vernehmungen und Gegenüberstellungen beiwohnen. Eine ähnliche Erscheinung war, wenigstens noch bis vor zwei Jahren, in Chartres zu beobachten.

Aus dem Vorstehenden haben wir folgenden Schluß zu ziehen: soweit das Gesetz die Gegenwart des Verteidigers bei Vernehmungen des Beschuldigten und Gegenüberstellungen desselben mit Zeugen einführt, hat es seinen Zweck verfehlt. „Dans les $^3/_5$ des cas," schließt mein Korrespondent aus Douai aus seiner Statistik, „(10 refnsaient le conseil et 34 avocats s'étaient absteuns) la loi a été inutile. Ponr près d'nn cinqnième (les 15 où l'avocat ne s'est présenté qn'nne fois) l'utilité de la présence d'un conseil a été plns apparente que réelle."

Noch einen dritten Schluß zieht mein Gewährsmann aus seiner Statistik, bei welchem wir einen Augenblick verweilen müssen. Er sagt: „enfin un fait se manifeste qui avait été indiqué, mais vivement combattn lors de la discnssion de la loi: c'est que cette loi a créé nne inégalité considérable entre l'indigent et celui qni possède et cela an point de vne sacrée de la

[46]) a. D. S. 53.

[47]) a. D. S. 1187.

défense en justice: sur 34 abandonnés de leurs défenseurs 25, c'est à dire $^3/_4$, n'avaient pas le moyen de payer ce défenseur, au contraire sur 10 complètement assistés 7 le payaient, 3 seulement ne le pouvaient faire."

Diese Konstatierung enthält einen schweren Vorwurf gegen das französische barreau. Es ist ja richtig, daß eine Reihe triftiger Gründe das Fernbleiben der avocats entschuldigen und rechtfertigen — vielleicht wäre es sogar wünschenswert, daß sie sich mehr und mehr der Anwesenheit in dem Untersuchungskabinet enthielten — aber diese Gründe gelten für alle Verteidiger, sowohl die gewählten als auch die von Amtswegen bezeichneten, gleichmäßig. Warum sind nun 25 von 34 Verteidigern, die ihre Klienten vollständig im Stich gelassen haben, Offizialverteidiger, und warum sind nur 3 Offizialverteidiger unter 10 Verteidigern, die ihre Klienten vollständig unterstützt haben? Man wende nicht ein, daß gerade die Offizialverteidiger ihrer sonstigen Beschäftigung wegen nicht die nötige Zeit finden, um den ja allerdings zeitraubenden Verpflichtungen des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 nachzukommen. Das gerade Gegenteil ist der Fall; denn, wie wir wissen, die Offizialverteidiger sind durchweg stagiaires. Es bleibt nur eine Erklärung übrig: das pekuniäre Interesse ist maßgebend, oder, anders ausgedrückt, die avocats halten die in Rede stehenden Neuerungen des Gesetzes für überflüssig und wenden sie nur an, wenn ihr zahlender Klient es verlangt. „L'avocat," sagt der procureur général Regnault[45]), „ne vient pour discuter avec le juge d'instruction ou pour soutenir son client que lorsqu'il est honoré; lorsqu'il ne l'est pas il s'en désintéresse." Den Optimismus von Brégeault und Albanel, der sich in ihren Worten „et quant au danger prévu par divers orateurs et notamment par M. le Garde des Sceaux Darlan d'aboutir à un régime „„anti-démocratique"" ou „„plutocratique"", „„dont les inculpés riches pourront peut-être faire un usage avantageux mais qui profitera rarement aux inculpés pauvres"" nous ne le redoutons pas davantage, connaissant le zèle infatigable des barreaux français auquel tout le monde a rendu hommage pour la défense des indigents"

[45]) Revue pénitentiaire, 1899, S. 4; vergl. auch Rivière, ebd., 1898, S. 1188; de Balogh, Mitt. d. J.K.V. VIII 1, S. 123; Dagallier und Bazenet, a. O. S. 81: Berry in der Sitzung der Kammer vom 12. November 1897.

ausdrückte, hat die Praxis demnach Lügen gestraft. Es läßt sich heute nicht mehr bestreiten, daß das Gesetz „inégalitaire“ ist, zwar nicht weil der eine Beschuldigte sich „une lumière du barreau“ „leisten“ kann, der andre auf die Offizialverteidigung eines „jeune stagiaire“ angewiesen ist — das ist eine für alle Prozeßgesetze gleiche, notwendige „inégalité“, — sondern weil die Wahlverteidiger und Offizialverteidiger nicht dasselbe Interesse, nicht denselben Eifer ihren Klienten entgegenbringen. —

Wir haben oben den Wunsch geäußert, die Verteidiger möchten mehr und mehr die Praxis befolgen, ihre Klienten nicht in das Kabinet des Untersuchungsrichters zu begleiten. Dieser Wunsch ist das Resultat der Untersuchungen über die Wirkung ihrer Anwesenheit daselbst.

§ 2 und 3 des Artikels 9 unseres Gesetzes lauten: „L'inculpé détenu ou libre ne peut être interrogé ou confronté à moins qu'il n'y renonce expressément qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé. Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal.“ Es verdient hervorgehoben zu werden, daß irgend eine gesetzliche Bestimmung, durch welche der Verteidiger ermächtigt würde, die Vornahme von Untersuchungshandlungen vonseiten des Untersuchungsrichters zu beantragen und im Falle der Verweigerung sich an eine höhere Juridiktion zu wenden, vollständig fehlt, trotzdem eine solche von allen Seiten verlangt und auch von den meisten der Vorlagen vorgeschlagen worden war.

Worin hiernach eigentlich die Rolle des Verteidigers im Kabinet des Untersuchungsrichters besteht, setzt Leveillé, der wissenschaftliche Vertreter des durch das Gesetz vom 8. Dezember 1897 legalisierten Systems der „Kontradiktion“ auseinander [49]: „je ne demande pas que le défenseur prenne la parole et croise le fer avec le ministère public. J'accepte très bien qu'il reste un témoin muet des scènes qui se déroulent devant lui. Je lui ferme la bouche mais je ne lui ferme ni les yeux ni les oreilles, je veux qu'il voie tout, je veux qu'il entende tout.“

---

[49]) a. O. S. 14/15.

Daß diese unwürdige Stellung des Verteidigers eine scharfe Beurteilung von allen Seiten gefunden hat, ist nicht zu verwundern. So charakterisierte Salvan diese Rolle folgendermaßen[50]): „Je ne pourrais mieux comparer le rôle de ce défenseur surveillant qu'à celui qui assiste à une réunion publique pour assurer le respect de l'ordre, des bonnes moeurs et de la loi"; Hatté spricht von „gendarme"[51]); Guillot meint[52]) „le rôle qu'on veut leur imposer en dehors de l'audience conviendra mieux au tempérament et aux habitudes des agents d'affaires, guettant le client à la porte des geôles"; und der Kassationshof[53]) fragt: „Que devient alors le principe de la contradiction? Et la présence du seul défenseur aux interrogatoires et aux confrontations peut-elle avoir un autre caractère que celui d'une surveillance soupçonneuse et muette, aussi humiliante pour le magistrat de le subir que pénible pour l'avocat appelé à l'exercer?"

Aber nicht allein prinzipielle Bedenken werden geäußert, sondern man fürchtet auch praktische Schwierigkeiten eines „mécanisme nouveau dont les organes sont si délicats et si fragiles que la moindre imperfection peut l'empêcher de fonctionner et que le moindre accident risque de tout briser[54]), denn in der That „l'avocat est un homme, passionné (on a dit que c'était son devoir), ardent à la lutte et peu disposé à jouer le rôle de muet"[55]).

Die Folgen dieses Widersinnes können dann leicht die sein „que losque l'aveu va arriver, ou seulement une déclaration intéressante, une phrase, un mot, un geste va faire rentrer la parole dans la gorge du client ou peut-être du témoin, si c'est une confrontation. Et quand le magistrat voudra intervenir, il sera trop tard, la vérité aura fui . . ."[55]).

Die Praxis hat diese Befürchtungen in gewissem Maße bestätigt. Man hat mir von einigen Vorfällen berichtet, bei welchen

[50]) Les discours de rentrée de l'année judiciaire 1897—1898, a. O.

[51]) a. O. S. 58.

[52]) a. O. S. 153.

[53]) Olier, a. O. S. 113.

[54]) Jolly, Le cabinet du juge d'instruction après le vote de la loi de réforme, Revue pénitentiaire 1897, S. 1026.

[55]) Revue pénitentiaire 1898, S. 967.

die Verteidiger aus der ihnen vom Gesetz vorgeschriebenen Haltung herausgetreten sind. Die Enquête der Société générale des prisons weiß ebenfalls hiervon zu berichten[56]) und Rivière hat die Enquête nach dieser Richtung hin durch eine im Dezember 1898 gemachte Mitteilung ergänzt[57]).

Freilich scheinen derartige gesetzwidrige Vorfälle doch nur vereinzelt vorgefallen zu sein. Es wird meistens versichert, daß die Beziehungen zwischen dem Untersuchungsrichter und den Verteidigern ausgezeichnete seien.

Wie ausgezeichnet dieselben bisweilen sind geht aus einer Auskunft aus Issoudun hervor, welche folgendermaßen lautet: „Je me plais à constater que les conseils ont toujours une attitude correcte et respectueuse et qu'ils sont toujours disposés à faciliter la tâche du juge d'instruction. Ayant naturellement des rapports fréquents avec les avoués (in Issondun sind keine avocats), soit aux audiences civiles, soit à l'audience correctionelle, il m'arrive de prévenir verbalement le conseil aussitôt que j'ai reçu des renseignements sur l'inculpé ou les pièces d'exécution d'une commission rogatoire le concernant. Le conseil en fait immédiatement part à son client, s'il est détenu et l'engage, pour abréger la détention, à consentir à être interrogé soit le jour même soit le lendemain, suivant la possibilité en renonçant à son droit de communication de la procédure. Ce n'est pas conforme à la lettre de la loi, mais nous gagnons ainsi du temps et l'inculpé lui-même en est le premier satisfait." Ein ähnliches Zusammenwirken des Untersuchungsrichters und Verteidigers, das schließlich auf eine möglichste Nichtanwendung des Gesetzes hinausläuft, wird von Lille aus anempfohlen. Ich habe in Paris verschiedentlich Gelegenheit gehabt, dasselbe zu beobachten. Ist dies als ein günstiges Resultat des Gesetzes anzusehen? Sicherlich nicht! Das Ansehen des Untersuchungsrichters als Richters dürfte doch darunter leiden, wenn er mit dem Verteidiger die ganze Angelegenheit gewissermaßen gemütlich durchspricht.

Will er aber nicht derartige Beziehungen mit den Verteidigern pflegen, so wird er notwendigerweise zum Vertreter der Anklage-

[56]) Ebd. S. 1186 ff.

[57]) Revue pénitentiaire 1899, S. 6.

behörde und das umso mehr, je mehr der Verteidiger in seinem Kabinet erscheint und ein je größerer Heißsporn dieser ist. Auf diese Folge der Anwesenheit des Verteidigers ist vor und nach dem Gesetz vom 8. Dezember 1897 schon oft hingewiesen worden: „faire intervenir l'avocat" sagt Guillot[58]) „en l'absence d'un représentant du Parquet c'est contraindre le juge à se substituer à l'accusation, à parler en son nom", ähnlich lassen sich der Kassationshof, Masquerier, Brégeault und Albanel, Dagallier und Bazenet und andere aus. Auch einige der Korrespondenten meiner Enquête beklagen sich über diese Verschiebung der Stellung des Untersuchungsrichters; ein besonders scharfes Urteil über diese Folge des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 hörte ich von 2 Untersuchungsrichtern in Paris.

Aus dem Vorstehenden gewinnen wir ein weiteres Urteil über das Gesetz vom 8. Dezember 1897, das wir dahin zusammenfassen:

Das Gesetz, soweit es den Verteidiger allein und als „controleur muet" in das Kabinet des Untersuchungsrichters einführt, erlegt jenem eine mit seinem Charakter unvereinbare und darum leicht zu Ausschreitungen führende Rolle auf und drängt diesen in eine schiefe und seiner Eigenschaft als Richter unwürdige Stellung hinein.

4. In ihrem Bestreben, den Beschuldigten gegen die als Regel vorausgesetzten Mißbräuche des Untersuchungsrichters zu schützen, haben sich die Gesetzgeber nicht damit begnügt, den Verteidiger in das Kabinet des Untersuchungsrichters einzuführen, im übrigen aber die Leitung der Voruntersuchung dem souveränen Ermessen des Untersuchungsrichters zu überlassen, es auch seinem Ermessen zu überlassen, ob und wann er dem Verteidiger Einsicht in die Akten gestatten wolle, sondern sie haben die obligatorische Überlassung der Akten an den Verteidiger vor jeder Vernehmung des Beschuldigten verlangt.

Die Begründung für diese weitere Neuerung finden wir in dem Bericht der Senatskommission von 1882, die bereits dieselbe vorschlug. Es heißt dort[59]): „Le conseil ne peut remplir sa mission, que s'il suit pas à pas les actes de la procédure.

[58]) a. O. S. 141.
[59]) Doc. parl. 1882, Nr. 63, S. 37.

Il faut qu'il puisse conférer avec le client en connaissance de causes sur les mesures à requérir. Il faut surtout, qu'avant chaque interrogatoire, il ait examiné l'affaire avec lui et avec lui prévu les questions, préparé les réponses, découvert au milieu des documents le fait, la phrase, quelquefois le mot qui fait éclater la vérité."

Es hat nicht an Stimmen gefehlt, die vor Einführung einer derartigen Vorschrift gewarnt haben. So hatte Guillot[60]) bereits erklärt: „... il ne faut pas par une exagération regrettable attribuer à l'avocat des droits qui seraient la négation même du pouvoir du juge, qui compromettraient le succès de recherches délicates par des communications maladroites. Il ne faut pas oublier que, derrière l'avocat, il y a les intérêts, les passions d'un inculpé qui lui-même, dans la lutte, est exposé à des entraînements que connait moins le ministère public dont le rôle est plus élevé et moins personnel." Jacomy[61]) hatte von einer „sophistication de l'interrogatoire en ce sens qu'elle en détruira complètement les qualités essentielles: la sincérité et la spontanéité" gesprochen. Der Kassationshof hatte diese beiden Urteile zu den Seinigen gemacht und erklärt[62]): „nous rejetons aussi, et pour le même motif (comme absolument incompatible avec les nécessités de l'information judiciaire) l'obligation de communiquer le dossier au défenseur la veille de chaque interrogatoire." Im Senat selbst erhob sich noch in letzter Stunde eine Reihe von warnenden Stimmen: Trarieux drückte in der Sitzung vom 20. Mai 1877 seine Befürchtung aus, daß die Einführung einer derartigen Neuerung „ne fût le commencement involontaire mais fatal de la désorganisation et de l'anarchie dans notre droit criminel. In derselben Sitzung erklärte der Justizminister, er weigere sich „à désarmer d'une façon inconsidérée la société", und Dauphin rief in der Sitzung vom 24. Mai 1897 aus: „il faut bien admettre en effet, malgré l'affection qu'on éprouve pour les inculpés et les accusés qu'il y a encore un petit intérêt à ce que la vindicte publique ne soit pas tout à fait désarmée".

60) a. O. S. 23.
61) S. Olier a. O. S. 119.
62) Olier a. O. S. 132.

Trotz dieser warnenden Stimmen votierte der Senat und später die Deputiertenkammer den Artikel 10, welcher lautet: „la procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir".

Wie hat sich die Praxis zu dieser Neuerung gestellt?

Die Rechtsprechung hat verschiedentlich versucht, die Vorschrift des Artikels 10 auch auf die Gegenüberstellungen des Beschuldigten mit Zeugen auszudehnen. Der Kassationshof hat aber bis vor kurzem getreu seinem allgemein gegenüber dem Gesetz beobachteten Verhalten eine derartige ausdehnende Interpretation nicht zugelassen. Ob er in der letzten Zeit eine andre Stellung eingenommen hat, läßt sich nicht mit Sicherheit konstatiren.

Während, wie berichtet, die Verteidiger sich mehr und mehr der Anwesenheit im Kabinet der Untersuchungsrichter enthalten, machen sie von der ihnen im Art. 10 gewährten Befugnis einen weit regelmäßigeren Gebrauch. So wird von allen Seiten berichtet.

Daß dies die nachteiligsten Folgen für die Untersuchung haben kann und auch bereits gehabt hat, geht schon aus der Enquête der Société générale des prisons vor. Rivière berichtet[63]: „Personne ne se dérange dans la plupart des cas pour les prévenus du commun. Mais si l'inculpé paie bien ou si la politique est en jeu et qu'une „„lumière du barreau"" suive les interrogatoires, alors il ne faut plus compter y voir clair. Le magistrat instructeur, complètement désarmé en présence d'un défenseur inexpugnable, voit son action à chaque instant entravée et pour peu qu'il soit timide, il n'ose plus bouger, car il sait bien que c'est aux journaux qu'il aurait à rendre compte de sa „„cruauté"" (Nancy, Pau, Besançon). En général, la loi de 1897 se préoccupe surtout de la liberté individuelle, au détriment de la sécurité de tous (Saint-Quentin, Gray)." Ähnliches ist mir aus Versailles, Carpentras, Beauvais, Issoudun, Bordeaux, Douai mitgeteilt worden. In Paris haben mir zwei der Untersuchungsrichter von Fällen erzählt, wo die Verteidiger die Beschuldigten auf Grund der Akten so „stylisiert" und „präpariert" hatten, daß es unmöglich war, die Voruntersuchung zu einem Resultate zu

[63]) Revue pénitentiaire 1898, S. 1188.

führen. Im allgemeinen scheint aber in Paris aus der eingeführten Neuerung eine nachteilige Folge für die Führung der Voruntersuchung nicht zu entstehen. Woher dieser auffällige Unterschied zwischen Paris und der Provinz herrührt, hat Garçon in seiner interessanten Rede in der Sitzung der Société générale des prisons vom 21. Dezember 1898 erklärt. Er führte aus[64]), daß der Unterschied daher komme, daß es in Paris eine wohlorganisierte Polizei gebe, daß diese aber in der Provinz fehle. In der Provinz sei der Untersuchungsrichter fast ausschließlich auf die Vernehmung des Beschuldigten angewiesen. Diese Waffe aber habe ihm das Gesetz vom 8. Dezember 1897 zerbrochen. Das Gesetz habe daher „en province où la Police n'existe pas, ou l'instruction préalable est restée strictement inquisitoriale, où le juge est seul, sans appui et sans secours pour rassembler les preuves et convaincre le coupable de son crime, . . . désarmé la société, en entourant l'interrogatoire de formalités qui le rendent à peu près illusoire“. Ich muß freilich erwähnen, daß Garçon mir gegenüber in diesem Sommer seine pessimistische Ansicht über das Gesetz gemildert und erklärt hat, das Gesetz funktioniere besser als er erwartet habe: er habe selten von Mißgriffen der avocats gehört; „les moeurs de notre barreau sont bonnes“, fügte er erklärend hinzu. Damit ist aber meines Erachtens die Frage nicht aus der Welt geschafft. Die Sitten des barreau können gute sein, deswegen kann aber doch der Beistand eines Verteidigers eine ordentliche Untersuchung, in größeren Sachen wenigstens, absolut unmöglich machen in Anbetracht des allzugroßen Spielraums, den das Gesetz dem Verteidiger einräumt. Ich bin mit Dauphin der Ansicht[65]), daß „le devoir de l'avocat est d'être passionné, partial, inféodé à son client. Il a le droit de se glisser dans toutes les fissures qu'il aperçoit, de soulever tous les doutes possibles, d'écarter, d'éteindre la lumière ou du moins d'y faire tous ses efforts dès qu'il s'aperçoit qu'elle peut être nuisible à son client“. Daß eine derartige Handlungsweise des Verteidigers „déloyal“ sein soll, ist ganz verkehrt. Daß aber anderseits eine so geführte Verteidigung den Untersuchungszweck

---

[64]) Ebd. 1899, S. 20 ff.

[65]) Sitzung des Senats vom 24. Mai 1897, J. O. v. 25. Mai.

vereiteln und daher die Interessen der Gesellschaft an der Verfolgung von Verbrechen gefährden muß, ist allerdings meine Meinung.

Es ist leider nicht möglich, eine derartige Folge des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 aus dem compte général de l'administration de la justice criminelle en France et en Algérie pendant l'année 1898 nachzuweisen. Derselbe konstatiert zwar eine wesentliche Erhöhung der Zahl der ordonnances de non-lieu. Man ist aber nicht berechtigt, diese auf Rechnung des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 zu setzen. Sie ist vielmehr in erster Linie eine Folge des Ministerialerlasses vom 31. Mai 1898 „qui, en même temps qu'elle prescrit d'ouvrir une information contre tous les prévenus âgés de moins de 16 ans, recommande de rendre une ordonnance de non-lieu dans tous les cas où les faits reprochés à ces mineurs ne révèlent pas un mal profond et où l'enfant paraît avoir cédé à un entraînement accidentel et passager plutôt qu'à des instincts pervers“ [66]). Unter diesen Umständen ist eine Argumentation mit den offiziellen Statistiken nicht möglich. Es kann aber meines Erachtens nicht ausbleiben, daß spätere comptes généraux eine Erhöhung der ordonnances de non-lieu auf Grund des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 konstatieren werden. Mir genügen die Privatauskünfte, die vielfach mit Sicherheit die Erhöhung dem Gesetze vom 8. Dezember 1897 zuschreiben zu können erklärt haben.

Ist übrigens auch der compte général für 1899 in dieser Beziehung nicht zu verwenden, so enthält er doch eine andre Statistik, die ich hier wiedergeben will. Wir finden auf S. XXIII des compte général für 1898 eine Statistik derjenigen affaires, die, an die Staatsanwaltschaft gelangt, nach einer Prüfung wieder verlassen wurden [„parquets: affaires classées sans suite; instruction: ordonnances de non-lieu; chambres d'accusation: arrêts de non-lieu“]. Der Prozentsatz derselben betrug in den Jahren 1894—1898

1894 = 58 pCt.
1895 = 59 „
1896 = 59 „
1897 = 60 „
1898 = 61 „

[66]) Rapport, S. XXII.

Unter den „affaires des parquets classées sans suite" betrug der Prozentsatz derjenigen, die verlassen wurden „parce que les auteurs sont restés inconnus"

1894 = 31 pCt.
1895 = 31 „
1896 = 31 „
1897 = 30 „
1898 = 32 „

Diese Zahlen reden Bände[67]! Ich will gar nicht aus der eigentümlichen Steigerung, die die zuletzt erwähnten affaires im Jahre 1898 erfahren haben, Schlüsse ziehen. Ich frage nur, ob es bei einem derartig hohen Prozentsatz der „affaires classées sans suite" und speziell der „affaires classées sans suite parce que les auteurs étaient restés inconnus" und der hieraus sich ergebenden unsicheren allgemeinen Rechtslage der richtige Augenblick war, ein Gesetz zu machen, das, um es milde auszudrücken, dem Verbrecher eine bessere Gelegenheit als bisher gibt, sich den Händen des Untersuchungsrichters zu entziehen?

5. Die Gegner des Gesetzes sehen einen Hauptnachteil desselben darin, daß der Gesetzgeber in einem „esprit d'hostilité et de défiance à l'égard de la magistrature[68])" Vorsichtsmaßregeln und Nichtigkeiten dermaßen gehäuft habe, daß der Untersuchungsrichter vollständig behindert sei und notwendigerweise über der Form den Inhalt übersehen werde. Diese Vorwürfe sind ja an sich berechtigt. Es ist richtig, daß die Gesetzgeber ein Nichtigkeitssystem geschaffen haben, das fast unentwirrbare Schwierigkeiten enthält und die ganze Theorie des code auf den Kopf gestellt hat, es ist richtig, daß bei der Anwendung dieses Nichtigkeitssystems in der Rechtsprechung wahre Ungeheuerlichkeiten zu Tage getreten sind[69], es ist richtig, daß es mehr wie lächerlich war, bei Nichtigkeit eines Aktes gleich die Nichtigkeit des ganzen späteren Prozesses zu statuieren.

[67]) Vgl. auch Guillot a. O. S. 10; Garçon a. O. S. 30.

[68]) Conte in Revue pénitentiaire 1898, S. 962.

[69]) Man lese was G. Le Poittevin, Etude sur la loi du 8 décembre 1897: Des nullités commises dans l'instruction (La France judiciaire 1900, 1, 189) über die „affaire Bernard" berichtet.

Aber diese ungünstigen Resultate sind doch mehr Augenblicksresultate. Prudhomme hat recht, wenn er meint[70]), daß hier die Zeit vieles heilen werde. Die Praxis habe bereits zum größten Teil das System der Nichtigkeiten ausgearbeitet, sie würde sich weiter in diesem Sinne fixieren. Die Richter würden immer besser das Gesetz anwenden lernen und immer weniger nichtige Akte machen. Endlich sei es auch unberechtigt, darüber zu klagen, daß die Anwendung des Gesetzes den Richtern und ihren greffiers ein Übermaß von Arbeit aufbürde, wenn das wirklich der Fall sei, so würden, so müßten sie sich daran gewöhnen.

Darin aber haben die Gegner des Gesetzes recht, daß durch Beobachtung der in dem Gesetze im Falle des Vorhandenseins eines Verteidigers vorgeschriebenen Formalitäten die Dauer der Voruntersuchung und der Untersuchungshaft verlängert wird.

Der compte général für 1898 behauptet: „la loi du 8 décembre 1897 qui a créé de nouveaux délais pour la désignation d'un conseil, la communication des pièces de la procédure, les confrontations avec les témoins, ne semble donc pas avoir eu pour effet d'augmenter ainsi qu'on aurait pu le croire, la durée des affaires". Diese Behauptung erscheint bei Untersuchung der einschlägigen Ziffern als unrichtig: Aus der Statistik für 1898 geht vielmehr bereits eine, wenn auch nur leichte Erhöhung der Dauer der Voruntersuchung und damit eine Verlängerung der Untersuchungshaft hervor. Der nächste compte général wird, wie mir im Justizministerium mitgeteilt wurde, dieses für das Jahr 1899 konstatieren.

Die Angaben darüber, wie groß diese Erhöhung ist, sind meistens sehr unbestimmt. Marcy[71]) meint: „en prenant soin de comparer les procédures où les inculpés sont assistés d'un conseil avec celles de même nature et de même importance où ils ont déclaré n'en point vouloir, on peut affirmer sans craindre d'être taxé d'exagération que la durée de l'instruction des premières dépasse d'un tiers la durée de

[70]) La réforme de l'instruction préparatoire et l'opinion publique par H. Prudhomme (La France judiciaire 1899, 1. 14.

[71]) Résultats actuels de la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable (La France judiciaire 1899, 1. 250.

l'instruction des dernières". Andre geben ein weniger ungünstiges Verhältnis an. Soviel ist sicher, daß sich die Voruntersuchung und die Untersuchungshaft bei Wahl beziehungsweise Ernennung eines Verteidigers im Minimum um die bis zur Ernennung bezw. Wahl eines Verteidigers verstreichende Zeit sowie um soviel mal 48 Stunden als es Vernehmungen und Gegenüberstellungen gibt, verlängert.

Von dieser Verlängerung profitieren nur diejenigen Beschuldigten, welche eine lange Freiheitsstrafe zu erwarten haben, auf die die Untersuchungshaft angerechnet wird und welchen das Regime der letzteren angenehmer ist als das des Gefängnisses oder Zuchthauses. Dagegen haben diejenigen, die nur eine kurze Freiheitsstrafe zu verbüßen haben oder welche freigesprochen werden — und das sind bei weitem die Interessantesten und gerade diejenigen, denen der Schutz des Gesetzes zu Teil werden sollte — schwer unter einer solchen Verlängerung der Freiheitsentziehung zu leiden.

6. Wir haben bis jetzt nur Ungünstiges über die Resultate des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 zu verzeichnen gehabt. Doch sind wir in der Lage, mit dem Hinweis auf eine erfreuliche Wirkung desselben unsere Untersuchungen zu beendigen.

Das Gesetz, das unter der Schutzmarke: Sicherung der individuellen Freiheit, gegen die Magistratur, das weniger für den Beschuldigten, als gegen den Untersuchungsrichter gemacht war, ist in erster Linie ein Gesetz für die Ruhe und Sicherheit der Untersuchungsrichter geworden: Die Zulassung des Verteidigers hat das verlorene Vertrauen in die Loyalität des letztern wiedergebracht.

Auf dieses Resultat, dessen sich die Gesetzgeber von 1897 sicherlich nicht versehen haben, wurde bereits während der Beratungen der Société générale des Prisons hingewiesen und das Gesetz „une loi libératrice pour les juges d'instruction" genannt[12]). Dasselbe Urteil finden wir in fast allen Kommentaren[13]) und Beurteilungen[14]) der Resultate des Gesetzes. Auch die Korrespondenten meiner Enquête sind alle hierüber einig.

---

[12]) Revue pénitentiaire 1898, S. 963; vgl. auch S. 977, 1204.

[13]) z. B. Milhaud u. Monteux a. O. S. 345.

[14]) z. B. Prudhomme a. O.; Marcy a. O.

Resultate.

Unsere Untersuchungen haben uns zu folgenden Schlüssen berechtigt:

A. Die parlamentarischen Vorarbeiten des Gesetzes vom 8. Dezember 1897 charakterisieren sich:

I. Durch Mangel an Sachlichkeit: das Gesetz ist mehr gegen die Untersuchungsrichter als für die Beschuldigten gemacht;

II. Durch Mangel an Gründlichkeit.

B. Angenommen, das Gesetz funktioniere so, wie es seine Autoren gewollt haben, so bildet es doch nur eine halbe Maßregel, weil es den Beschuldigten

1. gegen die Staatsanwaltschaft gar nicht,
2. gegen den Untersuchungsrichter nicht in allen Fällen schützt.

II. Die durch das Gesetz eingeführten Neuerungen an sich sind:

1. zum großen Teil ohne nennenswerte Anwendung geblieben,
2. soweit sie Anwendung gefunden haben, nicht unbedenklich:

a) das Gesetz ist „inégalitaire“;

b) das Gesetz, soweit es den Verteidiger allein und als „controleur muet“ in das Kabinet des Untersuchungsrichters einführt, erlegt jenem eine mit seinem Charakter unvereinbare und darum leicht zu Ausschreitungen führende Rolle auf und drängt diesen in eine schiefe und seiner Eigenschaft als Richter unwürdige Stellung hinein;

c) der der Verteidigung durch die Anwesenheit im Untersuchungskabinet und die obligatorische Überlassung der Akten gewährte allzugroße Spielraum gefährdet die Führung der Voruntersuchung und stellt die Interessen der Gesellschaft an der wirksamen Verfolgung der Verbrecher bloß;

d) durch die Beobachtung der von dem Gesetze im Falle des Vorhandenseins eines Verteidigers vorgeschriebenen Formalitäten wird die Dauer der Voruntersuchung und der Untersuchungshaft ohne Äquivalent verlängert.

III. Das einzige günstige Ergebnis des Gesetzes liegt darin, daß das verlorene Vertrauen in die Loyalität der Untersuchungsrichter wiedergekehrt ist.

2.

Die strafrechtliche Rückwirkung einer außerstrafrechtlichen Gesetzesänderung.

Von Dr. Eduard Kohlrausch, Privatdozent in Heidelberg.

I.

Bei jeder Gesetzesänderung erhebt sich die Frage, welchen Einfluß sie äußere auf die rechtliche Beurteilung von Verhältnissen, die zur Zeit des alten Rechts entstanden sind, die aber hinüberwirken in die Zeit der Herrschaft des neuen Gesetzes. Für das Strafrecht war diese Frage in der Formulierung: ob Rückwirkung des neuen oder Fortwirkung des alten Gesetzes über den Zeitpunkt der Änderung hinaus anzunehmen sei, aus rechtlichen und politischen Gründen lange streitig. Sie ist durch das Reichsstrafgesetzbuch für jetzt in dem Sinne entschieden, daß neue Gesetze zwar in der Regel keine rückwirkende Kraft haben, daß Delikte also nach dem Gesetz abgeurteilt werden sollen, unter dessen Herrschaft sie begangen wurden; daß aber ausnahmsweise das neue Gesetz dort zur Anwendung zu kommen hat, wo es milder ist, als das alte[1]). Das St.G.B. hat sich damit auf den Standpunkt gestellt, der in der Theorie als der herrschende bezeichnet werden konnte, wenn auch die Mehrzahl der Partikularstrafgesetzbücher abwich. Es ist unmittelbar dem Preußischen Strafgesetzbuch, mittelbar dem Preußischen Allgemeinen Landrecht und dem Code pénal gefolgt.

Die Anwendung des Grundsatzes von der Rückwirkung des milderen neuen Gesetzes macht so lange keine Schwierigkeit, als es

[1]) § 2. Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.
Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

sich um eine Änderung des Strafgesetzbuchs selbst handelt. Wenn z. B. durch Gesetz vom 27. Dezember 1899 der § 316 St.G.B. dahin abgeändert wurde, daß die fahrlässige Gefährdung eines Eisenbahntransports nicht mehr notwendig mit Gefängnis, sondern auch allein mit Geldstrafe geahndet werden kann, so besteht kein Zweifel, daß diese Bestimmung auch auf alle vor dem 27. Dezember 1899 begangenen, aber erst nachher zur Aburteilung gelangenden Transportgefährdungen anzuwenden ist. —

Eine Änderung des Strafgesetzes kann aber auch mittelbar dadurch erfolgen, daß eine außerhalb des Strafgesetzbuchs geregelte Voraussetzung seiner Anwendung eine Abänderung erfährt. Die Natur des Strafrechts, das sich vielfach nur als sekundäres Recht darstellt, als ein Schutzrecht, das festigend und sichernd an anderweit begründete Rechtsverhältnisse herantritt, bedingt ja eine weitgehende Abhängigkeit von andern Rechtsteilen und damit auch von deren Schicksal.

Am unmittelbarsten leuchtet das ein bei strafbaren Handlungen gegen dingliche Rechte, gegen Gebilde also, deren Bestehen und Gestalt ganz von Rechtsregeln abhängt. Eine Änderung des Zivilrechts bedeutet hier eine Umgestaltung des Deliktsobjekts. Regelt ein neues Privatrecht den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs beim Kauf anders als früher, so kann der Begriff „fremde Sache" im Einzelfalle modifiziert werden und eine Handlung, die bis dahin straflos war, als Diebstahl oder Unterschlagung zu qualifizieren sein; und umgekehrt. Wer vor dem 1. Januar 1900 im Gebiete des französischen Zivilrechts eine Sache verkauft hatte, konnte an dieser, falls der consentiment des parties erfolgt, eine Tradition der Sache aber unthunlich gewesen war, eine Unterschlagung begehen; denn das Eigenthum hatte bereits der Käufer, die Sache war für den Verkäufer eine „fremde" im Sinne des § 246 St.G.B. Nach Inkrafttreten des B.G.B. würde der gleiche Vorgang, nach dem gleichen § 246 beurteilt, strafrechtlich ein andres Ergebnis liefern. — Ein preußisches Gesetz vom 12. Juni 1894 (G.S. 113) bestimmte, daß das Retentionsrecht des Vermieters sich nur auf die nach der Z.P.O. der Pfändung unterworfenen Sachen erstrecke (ebenso § 559 B.G.B.). Der Mieter, der eine eigne, nach der Z.P.O. unpfändbare Sache dem Vermieter in rechtswidriger Absicht wegnimmt, war vor jenem Gesetz nach § 289 St.G.B. strafbar, nachher nicht mehr.

Das neue H.G.B. hat die Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern eingeschränkt (vgl. § 4 H.G.B. n. F. mit Art. 10 H.G.B. a. F.). Es hat daher ein Verhalten, das früher als betrügerischer Bankerott anzusehen war, künftig u. U. straflos zu bleiben. — Die Prozeßgesetze könnten den Begriff der Urkunde anders als bisher bestimmen, die Jagdgesetze den Kreis der jagdbaren Tiere einschränken oder erweitern. Die Delikte der Urkundenfälschung, des Jagdfrevels würden dadurch berührt. — Die neue Z.P.O. hat die Reihe der pfändbaren Sachen enger umgrenzt. Die Handlung, die früher als Arrestbruch nach § 137 St.G.B. strafbar war, ist jetzt vielfach straflos.

Vielen Thaten hat das B.G.B. den Charakter der Rechtswidrigkeit genommen, so daß auch Strafe hier nicht eintreten kann. Die Notwehrbestimmung des § 227 B.G.B. zwar stimmt wörtlich mit dem § 53 St.G.B. überein. Aber die Notstandsvoraussetzungen sind in den §§ 228, 904 B.G.B. gegenüber dem § 54 St.G.B erleichtert. In solchen Fällen schließt, wie kaum bestritten wird, das B.G.B. die Rechtswidrigkeit für jede rechtliche Beurteilung aus, auch für die strafrechtliche. Das B.G.B. bedeutet auch hierin eine Abänderung des St.G.B. — In den Fällen ausgeschlossener Rechtswidrigkeit zeigt sich überhaupt die Abhängigkeit des Strafrechts von außerstrafrechtlichen Rechtsteilen besonders deutlich. Man denke an die Gesetze über den administrativen Waffengebrauch des Militärs, über Zwangsmittel im Prozeß usw. Überall wird durch eine Abänderung dieser Gesetze das Strafrecht in seinen Delikten gegen Leib und Leben, in der Sachbeschädigung, der Nötigung, der Freiheitsberaubung usw. wesentlich modifiziert. —

In allen derartigen Fällen kann das Problem des intertemporalen Strafrechts auftauchen: Wie ist es zu halten, falls die Gesetzesänderung zwischen die Begehung der That und ihre Aburteilung fällt? Hier kann die Handhabung des § 2 Abs. 2 St.G.B. auf Schwierigkeiten stoßen, nicht sowohl bei Prüfung der Frage, welches der beiden Gesetze das mildere sei, als vielmehr bei der Erwägung, ob § 2 Abs. 2 St.G.B. hier überhaupt Anwendung zu finden habe.

Die Frage spielt in der Praxis, wie die verhältnismäßig große Zahl oberstrichterlicher Entscheidungen beweist, keine ganz geringe Rolle. Zu einer prinzipiellen Lösung ist sie aber noch nicht geführt.

Die Praxis entscheidet von Fall zu Fall und erweckt den Anschein einer gewissen Willkürlichkeit. Von der Wissenschaft erfuhr sie keine Unterstützung. Diese brachte und bringt der Frage nicht dasjenige Interesse entgegen, welches der § 2 St.G.B. beanspruchen kann und in andern Beziehungen vielfach über Gebühr fand. Wenn eine wesentliche Seite des kodifizierten Strafrechts in seiner Magna Charta-Natur gesehen wurde, in der Ermöglichung einer stetigen, von persönlicher und politischer Willkür freien Rechtsprechung, so kommt diese Bedeutung nicht in letzter Linie einer Bestimmung zu, die den Fundamentalsatz ausspricht: nullum crimen sine lege! Wenn irgendwo, so ist hier die Entwicklung prinzipieller Grundsätze zu fordern.

II.

In der Litteratur über unsre Frage werden drei Ansichten vertreten:

1. Wenn einerseits kraft positiven Rechts dem neuen Gesetz, soweit es milder ist, rückwirkende Kraft zukommt, und wenn anderseits eine außerstrafrechtliche Gesetzesänderung unter Umständen eine Änderung auch des Strafrechts bedeutet, so scheint die Folgerung keine Schwierigkeit zu machen, daß überall dort, wo solche mittelbare Änderung des Strafgesetzes stattfindet, und wo ihre Berücksichtigung zu einem für den Delinquenten günstigeren Ergebnis führt, ein neues milderes Strafgesetz vorliegt, dem also die rückwirkende Kraft nicht abgesprochen werden kann.

Die Folgerung wird gezogen von Abegg[2]), Goltdammer[3]), Kayser[4]), Herm. Seuffert[5]) und v. Liszt[6]).

[2]) Abegg. Über das Verhältnis neuer Gesetze zu früher vorgenommenen Handlungen. Neues Archiv des Krim. R. XIII (1832) S. 491 ff. „Wir werden also die Regel dahin zu stellen haben, daß bei der Bestimmung, die wir suchen, welches Gesetz das strengere oder gelindere sei, nicht auf dieses allein, sondern auf den Inbegriff aller im besondern Fall zur Anwendung zu bringenden, rechtlichen Grundsätze gesehen werden müsse, sodaß jede gesetzliche Anordnung, welche bei der konkreten Beurteilung in Anwendung gebracht, auch nur mittelbar auf härtere oder gelindere Ahndung Einfluß haben muß, hierher gehört." (S. 496.)

[3]) Materialien zum Preuß. St.G.B. (1851) Einf.-Ges. Art. IV, Anm. 7.

[4]) Holtzendorff's Handbuch IV, S. 561 f. Wenn § 30 des Preßgesetzes alle Steuern bezüglich der Presse aufgehoben habe, außer den auf Landesgesetzen beruhenden, so seien auch die Strafgesetze wegen Hinterziehung der Steuer in Wegfall gekommen. § 2 St.G.B. sei also anwendbar. Denn man müsse be-

Sie hat den Vorzug der Bestimmtheit, Klarheit und mühelosen praktischen Anwendbarkeit.

Was gegen diese Auffassung spricht, ist zunächst das Rechtsgefühl, das auch die Praxis bestimmt haben mag, in vielen Fällen die Rückwirkung eines neuen Gesetzes zu verneinen. Soll etwa straflos bleiben, wer seine einem andern verpfändete Sache wegnimmt, falls zwar zur Zeit der That das Pfandrecht durchaus zu Recht bestand, falls aber nachher ein neues Gesetz bestimmt, daß künftighin in gleicher Lage ein Pfandrecht nicht mehr bestehen, daß aber dort, wo ein Pfandrecht existiert, dessen Verletzung auch künftig in gleicher Weise wie bisher bestraft werden soll? Soll straflos bleiben, wer ein Zwanzigpfennigstück nachgemacht hat, falls zwischen der That und ihrer Aburteilung die Zwanzigpfennigstücke aus dem Verkehr gezogen werden, so daß sie zur Zeit der Aburteilung nicht mehr „Geld" sind? Freilich ist das Rechtsgefühl ein unsicheres Argument, dem der Gegner nur die Behauptung entgegenzusetzen braucht, daß er anders fühle.

2. Ein weiterer Einwand, dem die erwähnte Theorie ausgesetzt war, führte zu einer zweiten Auffassung[7]), die als die herr-

---

haupten, „daß, wenn zur Zeit der Aburteilung eine thatsächliche Voraussetzung der Strafbarkeit weggefallen ist, diese auch nicht mehr ausgesprochen werden kann, denn mit demselben Grunde (!) könnte ein Wahnsinniger verurteilt werden, wenn festgestellt wird, daß er zur Zeit der Begehung der That gesunden Sinnes war."

[5]) Seuffert in v. Liszt, Strafgesetzgebung der Gegenwart II (1899), S. 456 Anm. 1: „Insoweit aber das Strafgesetz einen Begriff des Privatrechts verwertet, macht es den von diesem Begriff zusammengefaßten Thatbestand zum Verbrechensmerkmal. . . . Es ist nicht abzusehen, wo die Grenze unter den Verbrechensmerkmalen zu ziehen ist, wenn man die privatrechtlich bestimmten ausscheidet."

[6]) Lehrbuch, 12. Aufl., S. 97: „Außerstrafrechtliche Normen kommen in Betracht, soweit durch sie der strafrechtliche Thatbestand eine inhaltliche Änderung erfährt: Beispiele bieten §§ 904 oder 859 B.G.B." Anders 10. und 11. Aufl., S. 80. Vgl. auch Silberschmidt, Zu § 2 Abs. 2 St.G.B., Z XXII (1902), S. 71.

[7]) Olshausen, § 2 Anm. 14 („Strafgesetz"), Anm. 15 („rechtliche Voraussetzungen, auf denen jenes beruht"), auch Anm. 16. Frank, St.G.B. § 2, IV, 3 („wenigstens im allgemeinen"). Insbesondere Goehrs, Das „mildeste" Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 R.St.G.B. (Straßb. Diss. 1897), S. 28 ff. Auch Otto, Aphorismen z. d. Allg. Teil des St.G.B. (Leipzig 1873), S. 14. John, Beiträge z. Lehre v. d. Thatbestand der Urkundenfälschung, Z IV (1884), S. 53. Die gleiche Auffassung beherrscht auch die Praxis, worüber unten Nr. III.

schende bezeichnet werden kann: Jene Theorie übersehe, daß von größerer oder geringerer „Milde" offenbar nur bei Strafgesetzen gesprochen werden könne. Jedes andre Gesetz könne nur bei einseitiger Betrachtung milde oder streng genannt werden. Bei Zivilgesetzen insbesondere entspreche der Milde nach der einen Seite stets Strenge nach der andern. Nur Strafgesetze also sollen rückwirkende Kraft haben, wie sich auch aus den Motiven sowie aus dem Zusammenhang des Abs. 2 mit Abs. 1 § 2 St.G.B. ergebe.

Der Einwand geht nicht tief. Eine theoretische Differenz mit der erstgenannten Auffassung besteht kaum. Daß das Recht, zu strafen, nur einem eigentlichen „Strafgesetz" entspringen kann, daß bei einer „Aburteilung" nur „Strafgesetze anzuwenden" sind (Goehrs), daß man bei zivilrechtlichen, staatsrechtlichen, prozeßrechtlichen Normen nicht von größerer oder geringerer „Milde" reden kann, wird kaum einem Widerspruch begegnen. Ebenso sicher ist es aber, daß „das Strafgesetz" dadurch modifiziert werden kann, daß durch eine anderweite Gesetzesänderung die Grenzen seines Thatbestandes verändert werden. Denn das Strafgesetz wird nicht durch die Strafdrohung allein gebildet; ohne Thatbestand ist sie ein subjektloses Prädikat.

Der Meinungsunterschied liegt also in Wahrheit darin, daß die erstgenannte Theorie jede solche Änderung als Änderung des Strafgesetzes ansieht, die zweite nur in gewissen Fällen. Welche das sind, darüber gibt sie aber keine grundsätzliche Auskunft.

Die entscheidende Frage geht dahin, in welchem Umfang thatbestandliche Voraussetzungen Bestandteile des Strafgesetzes sind. Hier ist der Punkt, wo das Problem beginnt, wo die prinzipielle Erörterung aber aufzuhören pflegt.

3. Eingehender haben diese Frage nur v. Bar und Binding erörtert[8]).

a) Bar macht die Beantwortung der Frage davon abhängig, „ob man als Grund der früheren Strafbarkeit sich die Verletzung des obrigkeitlichen Gebots als solchen, beziehungsweise die Verletzung eines Privat- oder öffentlichen Rechtes als solche, oder aber

[8]) v. Bar, Über einige Fragen der sogenannten rückw. Kraft eines neuen und insbesondere eines milderen Strafgesetzes, G.A. XIX (1871), S. 72 ff.; Binding, Handbuch I, S. 230 ff., insbesondere 257 ff.; auch Normen I (2. Aufl.), S. 167 ff.

eine spezielle Erwägung des Gesetzgebers denkt, nach welcher diese spezielle Handlung gerade als strafwürdig erschien. Wäre das erste richtig, so würde, da das Handeln gegen gesetzliches Verbot oder das Handeln ohne obrigkeitliche Erlaubnis auch nach dem neuen die spezielle Handlung freilich nunmehr gestattenden Gesetze gewiß nicht als eine unbedingt nicht strafwürdige Handlung bezeichnet werden kann, die früher begangene Handlung auch ungeachtet des neuen Gesetzes jetzt noch bestraft werden müssen. Umgekehrt aber, wenn die Strafbarkeit der Handlung nach dem früheren Gesetze auf einem besondern Grunde beruht, welchen der Gesetzgeber nicht mehr anerkennt." (S. 80.)

Bar billigt deshalb folgende Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 9. Februar 1870 (siehe unten S. 48 f.): § 199 Preuß. St.G.B. von 1851 bestrafte denjenigen, der ohne Approbation gegen Belohnung geburtshilfliche Handlungen vornimmt. Dies Erfordernis der Approbation wurde durch die Gewerbeordnung f. d. Nordd. Bund aufgehoben. Das Obertribunal sprach dieser Änderung rückwirkende Kraft zu. Bar bemerkt dazu: „Die früher erforderliche Approbation zur Ausübung der Heilkunde war nicht ein Teil eines allgemeinen Systems von Regeln über Handlungen, welche nur mit Erlaubnis der Obrigkeit vorgenommen werden durften. Sie war vielmehr eine Spezialvorschrift, welche auf einem besondern materiellen Grunde ruhte, nämlich auf der Ansicht, daß gerade die Ausübung der Heilkunde von nicht staatlich approbierten Personen gemeingefährlich sei." (S. 80.)

Die unten unter IV zu entwickelnde Ansicht wird sich mit der Auffassung v. Bars berühren.

b) Binding will § 2 Abs. 2 St.G.B. nur auf Strafgesetze anwenden, „diese aber allerdings in ihrer Abhängigkeit auch von nicht kriminellen Rechtssätzen gedacht" (Handbuch, S. 257).

Er macht aber wesentliche Einschränkungen: Rückwirkung trete nur dann ein, „wenn die Beseitigung der Norm eine Mißbilligung des alten Verbotes oder seiner alten Ausdehnung bedeutet", nicht aber, wenn „lediglich geänderte Verhältnisse die alte Norm oder ihre alte Ausdehnung als von jetzt an ungerechtfertigt erscheinen lassen". Auch dann soll keine Rückwirkung stattfinden, wenn „die Norm sich dadurch beschränkt, daß ein durch sie bis dahin mitgeschütztes Objekt infolge Rechtsänderung seine Natur wesentlich ändert".

Es wird bei Besprechung der Judikatur Gelegenheit sein, auf Binding zurückzukommen.

III.

In den veröffentlichten Entscheidungen höchster Gerichte ist ein fester Grundsatz für die Behandlung unsrer Frage zu vermissen.

1. Zwar scheint die Praxis dem Gedanken zuzuneigen, daß nur neue Strafgesetze bei Feststellung des „mildesten Gesetzes“ zu berücksichtigen seien (oben II, 2). Indessen zeigt sich gerade hier, wie wenig für eine prinzipielle Unterscheidung der Strafgesetze von andern Gesetzen bisher gethan ist. Bei Vergleichung der einzelnen Urteile sucht man oft vergebens den Grund, warum hier eine Änderung des „Strafgesetzes“ angenommen wurde, dort nicht. Einige bezeichnende Beispiele seien herausgehoben:

a) In dem erwähnten Falle des Mieters, der seine dem Pfandrecht des Vermieters unterliegenden Möbel wegnahm, der aber erst abgeurteilt wurde, nachdem ein neues Gesetz die Entstehung derartiger Pfandrechte für künftig ausgeschlossen hatte, erklärt das Reichsgericht den § 2 Abs. 2 für nicht anwendbar, „da der einmal begründete Strafanspruch durch keinerlei Veränderung der Strafnorm in seinem Grunde und seinem Umfange alteriert worden ist“. Hier liege keine Änderung des Strafgesetzes vor; die Gesetzesänderung beziehe sich nur „auf Umstände, die zwar Voraussetzungen der Strafbarkeit, aber nicht Thatbestandsmerkmale sind“. (R.G. III, vom 25. Febr. 1895, E. XXVII, 98; erläutert durch R.G. I, v. 16. Febr. 1900, E. XXXIII, 184).

Ein andermal stand § 145 in Frage. Der Angeklagte berief sich hier darauf, daß inzwischen eine neue Kaiserliche Verordnung ergangen sei; es sei deshalb zu prüfen, welches von beiden Gesetzen (und zwar jedesmal § 145 St.G.B. in Verbindung mit der entsprechenden Kaiserlichen Verordnung) sich als das mildere darstelle. Das Reichsgericht ging auf diese Auffassung nicht ein. Denn das Strafgesetz, das heißt § 145 St.G.B., habe sich hier keineswegs geändert, vielmehr nur „diejenigen dem Strafgesetz nicht angehörigen Vorschriften, deren Verletzung das Strafgesetz mit Strafe bedroht“ (R.G. IV v. 28. Juni 1898, E. XXXI 225.).

b) Dagegen wurde eine Änderung des Strafgesetzes unter andern in folgenden Fällen angenommen:

§ 199 Preuß. St.G.B. v. 1851 bestrafte denjenigen, der ohne

Approbation gegen Belohnung geburtshilfliche Handlungen vornimmt. Dies Erfordernis der Approbation wurde durch die Gewerbeordnung f. d. Nordd. Bund aufgehoben, eine Änderung, der das Preußische Obertribunal rückwirkende Kraft zusprach (O.T. v. 9. Febr. 1870, J.M.Bl. XXXII, 1870, S. 86.).

Ein Kleingewerbetreibender, der aber nicht dem Art. 10 H.G.B. a. F. unterfiel, hatte vor dem 1. Januar 1900 die damals für ihn gebotene Buchführung unterlassen und Bankerott gemacht. Nach dem 1. Januar 1900 aus § 240 K.O. n. F. angeklagt, berief er sich darauf, daß seine Buchführungspflicht durch § 4 H.G.B. n. F. inzwischen aufgehoben sei — oder eigentlich: aufgehoben worden wäre, falls es ihn überhaupt noch betroffen hätte. Seine Revision hatte Erfolg: das R.Ger. sah diese Änderung als eine strafrechtliche, also nach § 2 Abs. 2 rückwirkende, an. Denn „der § 240 K.O. fordert für den Thatbestand des einfachen Bankerotts, daß dem Thäter nach den Bestimmungen des H.G.B. die Pflicht obliege, Handelsbücher zu führen. Es gehört deswegen zum Thatbestande der strafbaren Handlung, daß der Thäter Vollkaufmann ist. Die Vorschrift des H.G.B., nach der sich bestimmt, wer Vollkaufmann ist, enthält also unmittelbar die Bestimmung eines Thatbestandsmerkmals jener Vergehen, sie ist also nicht eine außerhalb des Strafgesetzes liegende Vorschrift" (R.G. I vom 16. Februar und vom 8. März 1900, E. XXXIII, 184 u. 187.).

In der Begründung sehr weit gefaßt und der Ansicht, jede Änderung wirke zurück, angenähert ist die neueste reichsgerichtliche Entscheidung: Art. 29 H.G.B. a. F. schrieb vor, daß am Schlusse jedes Geschäftsjahres die Bilanz fertig aufgestellt sein müsse (so wenigstens legte die Praxis ihn aus). § 39 H.G.B. n. F. enthält aber den mildernden Zusatz: „Die Aufstellung der Bilanz ist innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgange entsprechenden Zeit zu bewirken", so daß es genügt, die Bilanzziehung am Schlusse des Geschäftsjahres zu beginnen. Einfacher strafbarer Bankerott liegt nach § 210 Nr. 3 K.O. a. F. und § 240 Nr. 4 K.O. neuer Fassung dann vor, wenn Schuldner, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wird, „es gegen die Bestimmungen des H.G.B. unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen". Bei der Untersuchung, ob § 39 H.G.B. in Verbindung mit § 240 K.O. gemäß § 2 Abs. 2 St.G.B. zurückwirke, wirft das Reichsgericht die Frage, ob hier eine Ände-

rung des Strafgesetzes oder einer thatsächlichen Voraussetzung vorliege, gar nicht auf, sondern begnügt sich mit der Bemerkung, daß das neue Gesetz geringere Anforderungen an den Kaufmann stelle, als das alte. Also wirke es zurück; denn es sei „auch darauf Rücksicht zu nehmen, ob etwa auch der strafrechtliche Thatbestand selbst insofern geändert ist, als das neue Gesetz größere oder geringere Anforderungen als das alte an den Handelnden zur Vermeidung der angedrohten Strafe stellt, also insofern härter oder milder als jenes ist" (R.G. II v. 7. Dezember 1900, E. XXXIV 37).

Das Reichsgericht nähert sich mit der sehr allgemein gehaltenen Begründung der oben II, 1 besprochenen Auffassung von v. Liszt, H. Seuffert u. a., nach welcher jede Gesetzesänderung in Betracht kommt.

Die Frage liegt nahe, warum die neueste Argumentation des Reichsgerichts nicht z. Beisp. auch bei den erwähnten Fällen der Pfandkehr und der Übertretung einer Kaiserlichen Verordnung (§ 145 St.G.B.) gestattet ist. Warum sind nicht auch hier die Vorschriften, auf die das Strafgesetz Bezug nimmt, Teile desselben? Das Reichsgericht mag in jedem einzelnen Falle recht haben. Aber wenn es sein Beruf ist, nicht nur den einzelnen Fall zutreffend zu entscheiden, sondern auch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung niederer Gerichte zu ermöglichen, so wäre eine tiefer eindringende, über den einzelnen Fall hinausgreifende Begründung nicht unnützlich gewesen.

2. Nicht zum Vorteil der wünschenswerten Klarheit wird die Unterscheidung „Strafgesetz — andres Gesetz" vielfach auch in der Praxis von Erwägungen gekreuzt, die völlig andern Gedankenreihen angehören: Es soll notwendig sein, jedesmal das gesetzgeberische Motiv einer Änderung zu erforschen.

Soweit hierbei selbständig ein Kriterium für Rückwirkung oder Nichtrückwirkung aufgestellt wird — wie es von Binding unternommen wurde (siehe oben S. 47) — erscheint diese Ansicht, wenn sie auch hier nicht geteilt werden kann, als durchaus diskutabel.

In der Praxis, insbesondere in ältern Entscheidungen, tritt sie indessen in sonderbarster Mischung mit der Unterscheidung „Strafgesetz — andres Gesetz" auf, wodurch die Verwirrung wesentlich gesteigert wird.

So wurde vom Obertribunal jene Aufhebung des Approbationserfordernisses für Hebammen (siehe oben S. 48 f.) ausdrücklich deshalb für strafrechtlich rückwirkend erklärt, weil „es unrecht sein würde, die hieraus fließende Wohlthat nicht unverzüglich wirksam werden zu lassen. . . . . Es liegt hier recht eigentlich der Fall vor, daß die Gesetzgebung ihre frühere Anschauung verlassen und an ihre Stelle ein durchaus abweichendes Prinzip gesetzt hat."

In einem andern Fall, der eine Änderung der bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen zum Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869 betraf, führte das Obertribunal aus: der § 2 Absatz 2 St.G.B. setze voraus, „daß das betreffende Strafgesetz als solches eine Abänderung im Wege der Strafgesetzgebung erfahren hat, mithin (!) der Gesetzgeber grundsätzlich zu einer andern Anschauung über die Strafbarkeit einer bestimmten Handlung gelangt ist". Die betreffende Ausführungsbestimmung sei aber kein Teil des Strafgesetzes, ihre Änderung also keine strafrechtliche, „wenngleich (!) der Bundesrat bei der Aufhebung von der Auffassung ausgegangen sein mag, daß diese Formalität — [nämlich die in der alten Ausführungsbestimmung geforderte] — für den Zweck des Gesetzes überflüssig sei" (O.Tr. v. 11. Juni 1874, O. XV 396; vergleiche auch O.Tr. v. 3. Juni 1875, O. XVI 417).

Dem bayrischen Kassationshof lag der Fall vor, daß jemand einen nur für Fußgänger bestimmten Weg befahren hatte. Vor seiner Aburteilung war indessen das Fahrverbot aufgehoben worden, da sich die Befahrer zu Entschädigungen verpflichtet hatten. (Es liegt hier insofern eine außerstrafrechtliche Änderung vor, als das Strafgesetz naturgemäß nur von verbotenen Wegen spricht und erst eine Ortspolizeivorschrift den einzelnen Weg für gewisse Transportmittel untersagt.) Der Kassationshof entschied sich hier zweimal — das Instanzgericht hatte sich den Erwägungen des ersten Urteils nicht anschließen wollen — für Nichtrückwirkung. Es räumte zwar ausdrücklich ein, daß in einer derartigen Änderung der Norm zu einem Blankettstrafgesetze meist eine Änderung des Strafgesetzes selbst liege. Dies sei aber nur dann der Fall, wenn „die erlassene Ortspolizeivorschrift unnötig, unangemessen oder zu hart erschien", nicht aber, wenn Ereignisse eintreten, welche jene Vorschrift für künftig als überflüssig erscheinen ließen (Entsch. vom 30. Dezember 1873 und 22. April 1874, Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspr. III 149, IV 5).

Auch das Reichsgericht hat sich die Ansicht zu eigen gemacht, daß § 2 Abs. 2 nach seinem „Geist und Zweck“ nur dann anwendbar sei, „wenn der Gesetzgeber bezüglich der Strafbarkeit einer Handlung zu einer andern Rechtsanschauung gelangt ist“. „Dagegen entfällt die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2, wo eine Änderung der Rechtsanschauung des Gesetzgebers über die Strafbarkeit oder deren Maß nicht eingetreten ist“ (II, 12. Januar 1886, E. XIII 249).

Es bedarf wohl keiner Auseinandersetzung, daß die Unterscheidung gemäß dem Motiv der Gesetzänderung nichts zu thun hat mit einer solchen in strafrechtliche und außerstrafrechtliche Rechtsnormen. Wenn die erstere für die Frage der Rückwirkung maßgebend sein soll, so beansprucht sie für jede, auch für eine rein strafrechtliche Änderung, Geltung. Das Verlangen, sie hier durchweg zur Anwendung zu bringen, ist aber noch von niemandem ernstlich erhoben worden.

Es wäre auch, ganz abgesehen davon, daß ihm jede gesetzliche Unterlage fehlt, unerfüllbar. Die Fälle, in denen der Gesetzgeber unmittelbar seine Rechtsanschauung wechselt, ohne daß thatsächliche Verhältnisse sich geändert haben, in denen also eine wahre Mißbilligung der eignen früheren Ansicht ausgesprochen liegt, dürften außerordentlich selten und, sollten sie vorkommen, nicht leicht als solche zu erkennen sein. Rechtsanschauungen pflegen sich nicht von innen heraus zu wandeln, sondern infolge veränderter wirtschaftlicher, sozialer, technischer usw. Lebensbedingungen.

Wer wollte entscheiden, ob z. B. die veränderte rechtliche Beurteilung, die heute vielfach das Koalitionsrecht der Arbeiter gegen früher erfährt, oder die der Sozialdemokratie entgegengebracht wird, primär in veränderten thatsächlichen Verhältnissen oder in einer andern Auffassung thatsächlich gleicher Vorgänge wurzelt? Ist der Gesetzgeber sozialer geworden, oder hat sich die Sozialdemokratie „gemausert“? Es ist ohne weiteres klar, daß von der Beantwortung solcher Fragen die Rückwirkung oder Nichtrückwirkung der Gesetze nicht abhängig gemacht werden kann.[9])

[9]) Vgl. die Differenz zwischen R.E. XXI 294 und Frank Z XIV 355 ff. Das Reichsgericht hatte auf die Aufhebung des Sozialistengesetzes den — mit obigen Erörterungen übrigens nicht im Zusammenhang stehenden — Satz angewendet: Die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 falle fort, „sobald von vornherein nur für eine gewisse Zeitdauer gegebene, auf vorübergehende Aus-

In der großen Mehrzahl der Fälle von Gesetzesänderungen wird jedenfalls die scheinbare Änderung der Rechtsanschauung immer auf den Eintritt von Ereignissen zurückzuführen sein, welche die alte Vorschrift als überflüssig oder in ihrer Strenge den veränderten Verhältnissen gegenüber nicht mehr als angemessen erscheinen lassen. Freilich mag dieser Zusammenhang nicht immer so an der Oberfläche liegen, wie in dem angeführten bayrischen Fall des aufgehobenen Wegeverbotes (S. 51). Auch wird die Umwandlung der thatsächlichen Voraussetzungen vielfach so allmählich vor sich gehen, sie mag lange Zeit hindurch so wenig zum Bewußtsein kommen, daß die Einsicht in die nunmehrige Inkongruenz zwischen Schutzobjekt und Strafschutz nachhinkt. Hierdurch besonders mag auch der Schein veranlaßt sein, als liege gar keine Änderung thatsächlicher Verhältnisse, sondern eine unmittelbare Wandlung rechtlicher Anschauungen vor. Allein grundsätzlich unterscheiden sich solche Fälle von dem bayerischen Beispiel des aufgehobenen Wegeverbots in keiner Weise.

Zur Illustrierung sei auf das Reichsgesetz vom 27. Dezember 1899 verwiesen. Vor diesem wurde jede fahrlässige Gefährdung eines Eisenbahntransports mit Gefängnis geahndet; seitdem genügt Geldstrafe. Hier lag, wie ausdrücklich hervorgehoben wurde, eine Veränderung der Rechtsanschauung vor; das alte Gesetz erschien als ungerecht, als zu hart. Aber bei näherem Zusehen doch nur deshalb, weil im Gefolge der technischen Fortschritte „Eisenbahnen" entstanden, deren fahrlässige „Gefährdung" etwas so Häufiges wurde, daß in der Großstadt ein unverhältnismäßig hoher Prozentsatz aller Rosselenker mit Gefängnis vorbestraft war, weil ihr Gefährt einmal mit einer elektrischen Straßenbahn kollidiert war. Also auch hier in letzter Linie thatsächliche Verhältnisse, deren Fortentwicklung allmählich zu der Ansicht führte, das alte Gesetz sei ungerecht. Niemand würde hier wohl die rückwirkende Kraft des milderen neuen § 316 St.G.B. in Abrede stellen. —

---

nahmeverhältnisse berechnete und sich deshalb als temporäre Ausnahmegesetze charakterisierende Satzungen strafrechtlich in Frage kommen". Frank widersprach diesem Satz nicht grundsätzlich, leugnete aber seine Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall. Denn nicht veränderte thatsächliche Verhältnisse seien Grund der Aufhebung des Gesetzes gewesen, sondern der Gedanke, „daß das Gesetz nicht geeignet sei, seinen Zweck zu erfüllen, und daß seine Bestimmungen zu Härten führen". Auf diesen Boden gebracht, würde die Frage wohl nie zu lösen sein.

Wie sich diese Theorie — selbst losgelöst von der Verquickung mit der Unterscheidung „Strafgesetze, andre Gesetze“ — als undurchführbar erweist, so fehlt ihr auch jeder Anhalt im positiven Recht. Sie verwendet Interpretationsmittel, die, nicht zum wenigsten infolge der energischen und glücklichen Bekämpfung gerade durch Binding, heute in schlechtem Ansehen stehen: gesetzgeberische Motive. Warum ihre Verwertung bei der Ermittelung des „milderen Gesetzes“ weniger unzulässig sein soll, als sonst, ist nicht einzusehen. Ein leiser Schein der Berechtigung scheint zu bestehen: Man fragt ja angeblich nicht nach den Motiven des § 2 Abs. 2 St.G.B., sondern nach den Motiven der betreffenden Gesetzesänderung; und das Recht hierzu sei dem § 2 Abs. 2 zu entnehmen: „milder“ sei eben ein Gesetz nur dann, wenn nicht thatsächliche Voraussetzungen, sondern rechtliche Anschauungen sich gewandelt haben; die Entscheidung hierüber könne aber nur dem Motiv der jeweiligen Gesetzesänderung entnommen werden. Allein woher entstammt diese Auslegung des § 2 St.G.B., wenn nicht wiederum aus dessen angeblichen Motiven? Die klare Vorschrift des § 2 Abs. 2 selbst sagt davon gar nichts. Solche maßgebende Heranziehung der Motive ist aber um so unzulässiger, je weniger sie, wie hier, die Aufstellung fester Grundsätze gestattet.

Das Urteil über die Praxis ist dahin zusammenzufassen: Die Praxis wendet den § 2 Abs. 2 St.G.B. grundsätzlich nur dann an, wenn es sich um eine Änderung des Strafgesetzes handelt. Unter Umständen soll auch eine außerhalb des Strafgesetzbuchs erfolgte Änderung eine Änderung des Strafgesetzes sein. Eine allgemeine Regel, wieweit dies der Fall ist, ist der Judikatur aber nicht zu entnehmen. — Die ältere Praxis macht die Anwendung des § 2 Abs. 2 vielfach auch davon abhängig, daß nicht eine Änderung der thatsächlichen Voraussetzungen, sondern eine solche der rechtlichen Anschauungen vorliegt. Dieser Gesichtspunkt ist insoweit unzulässig, als er zur Ausführung des erstgenannten Grundsatzes aufgestellt wird. Soweit er selbständig geltend gemacht wird, ist er wegen ungebührlicher Heranziehung des gesetzgeberischen Motivs ebenso wie wegen seiner Undurchführbarkeit zu verwerfen.

IV.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich bereits, welcher Standpunkt hier eingenommen werden soll: Rückwirkende Kraft im

Sinne des § 2 Abs. 2 St.G.B. kommt nur Strafgesetzen zu; darin sind alle einig. Die Frage geht aber weiter dahin, ob und in welchem Umfange eine außerhalb des eigentlichen Strafparagraphen erfolgende, diesen aber beeinflussende Änderung als Änderung, insbesondere Milderung des Strafgesetzes anzusehen ist.

1. Vorab bedarf es wohl nur der Erwähnung, daß die äußere Stellung einer Rechtsvorschrift im Strafgesetzbuch kein geeignetes Kriterium bildet, um inhaltlich strafrechtliche von inhaltlich außerstrafrechtlichen Normen zu scheiden.

Es ist Sache gesetzgeberischer Zweckmäßigkeit, ob ein Thatbestand des St.G.B. einen technischen Ausdruck, der in andern Rechtsteilen erläutert ist, aufnehmen, oder ob das St.G.B. nur mit rechtlich indifferenten Begriffen operieren soll. Das letztere wäre denkbar, aber schwerlich durchzuführen. Der Diebstahlsparagraph müßte an Stelle des Wortes „fremd" sämtliche Eigentumsbestimmungen des bürgerlichen Rechts wiederholen, die Bestimmung gegen den Jagdfrevel ein Verzeichnis der jagdbaren Tiere geben u. s. f. Der strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Charakter dieser Normen würde dadurch aber kein andrer.

Wir müssen deshalb auch den Blankettgesetzen gegenüber, wie §§ 145a, 327 f., zunächst daran festhalten, daß daraus allein, daß hier die Norm außerhalb des Strafgesetzbuchs zu finden ist, noch kein Schluß auf ihre inhaltlich außerstrafrechtliche Natur gestattet ist.

Auch der Hinweis darauf erscheint angebracht und begegnet wohl keinem Widerspruch, daß die Bezeichnung einer Norm als inhaltlich strafrechtlich oder außerstrafrechtlich nur für die strafrechtliche Betrachtung gelten will.

Es fragt sich nunmehr, ob eine Unterscheidung möglich und wie sie für unsre Frage durchzuführen ist.

2. Zu festen, im Einzelfalle untrüglichen Grenzen gelangt hier nur Seufferts und v. Liszts Theorie, deren praktische Anwendung überaus einfach ist. Daß trotzdem keines der höchstinstanzlichen Gerichte sie vertritt, obwohl sie in der Litteratur seit jeher vereinzelt empfohlen wurde, dürfte für den, der hierin noch zweifelt, ein Beweis sein, daß sie dem Rechtsempfinden nicht entspricht. Der Fälscher einer später außer Kurs gesetzten Münzsorte muß freigesprochen werden! Eine Theorie, die in einer Frage, wie der unsrigen, in der sich schwerlich ein „richtiges Recht" wird

begründen lassen, die Tendenz der Praxis ignoriert, wird sich aber schließlich in einer unzweckmäßigen Vereinsamung befinden und auf eine Beeinflussung des Rechtslebens verzichten müssen.

Es handelt sich hier ja nicht um eine der großen Grundfragen des Strafrechts, in denen die Theorie das Recht und die Pflicht hat, ihrer für richtig gehaltenen Ansicht auch einer abweichenden Praxis gegenüber Geltung zu verschaffen, sondern um die Auslegung einer positiven gesetzlichen Bestimmung: der Ausnahmeregel des Abs. 2 § 2, die, wie kaum mehr geleugnet wird, nur Billigkeitserwägungen ihre Existenz verdankt, einer theoretischen Begründung aber unzugänglich ist. Hier ist es gestattet, eine in zahlreichen Einzelentscheidungen hervortretende Tendenz als einen realen Faktor des Rechtslebens zu betrachten, und die Lösung der Frage dadurch zu unterstützen, daß man den latenten Grundgedanken der Judikatur entwickelt, daß man jene Tendenz auf einen allgemeinen Ausdruck bringt, der die notwendige Stabilisierung der Praxis in gleicher Richtung ermöglicht.

3. Die Berechnung des „milderen" Gesetzes kann zwei Ausgangspunkte haben. Man kann erstens fragen: Wie wäre das konkrete Thun dieses Thäters nach dem neuen Rechtszustand zu beurteilen? Man kann zweitens fragen: Wie wäre eine solche That nach dem neuen Rechtszustand zu beurteilen? Die erste Fragestellung führt zu dem Ergebnis, daß jeder neue Rechtssatz berücksichtigt werden muß, die zweite nötigt zu einer Auswahl. Von der erstern Fragestellung gehen Seuffert und v. Liszt aus, von der letztern die Praxis, Olshausen, Frank und vor allen v. Bar.

Als Beispiel diene wieder der Fall, daß jemand seine dem A. verpfändete Sache diesem wegnimmt, daß aber nachher vor seiner Aburteilung ein neues Gesetz in gleicher Lage ein Pfandrecht nicht mehr entstehen läßt. — Die erstgenannte Theorie argumentiert: Wenn jenes neue Gesetz bereits zur Zeit der That bestanden hätte, so wäre die vom Thäter dem A. weggenommene eigne Sache diesem gar nicht verpfändet gewesen. Einen Pfandbruch hätte der Thäter also nicht begangen. Folglich ist der neue Rechtszustand „milder", also ist er der Beurteilung zu Grunde zu legen. — Die herrschende Theorie dagegen folgert: Selbst wenn jenes neue Gesetz bereits zur Zeit der That bestanden hätte, so wäre doch eine solche That, d. h. der Bruch eines fremden Pfandrechts, auch

damals in gleicher Weise strafbar gewesen. Zwar hätte der Thäter in gleicher Lage diesen Pfandbruch nicht begehen können. Das ändert aber nichts an der Thatsache, daß er einen Pfandbruch begangen hat. Eine solche That wird aber nach dem neuen Rechtszustand nicht anders beurteilt, als früher. Folglich ist für Anwendung des § 2 Abs. 2 St.G.B. kein Raum. Unter welchem Gesichtspunkt solche Generalisierung vorzunehmen sei, ist damit freilich noch nicht gesagt.

Dies nur zur Klarlegung des springenden Punktes der Kontroverse. An sich sind beide Auffassungen denkbar. Jedes Strafgesetz kann generell oder im Hinblick auf eine konkrete That betrachtet werden. Die Tendenz der Praxis, hier eine generelle Betrachtung anzustellen, findet vielleicht ihre Rechtfertigung durch folgende Erwägung, die zugleich den Maßstab der Generalisierung liefern will.

4. Innerhalb eines Strafgesetzes stehen sich zwar nach seinem formalen Aufbau Thatbestand und Strafdrohung gegenüber. Inhaltlich aber handelt es sich um Schutzobjekte einerseits, schützende Normen anderseits. In ersterer Hinsicht wird jeder Begriff, auf den ein strafrechtlicher Thatbestand Bezug nimmt, Bestandteil des Strafgesetzes. Unter jenem zweiten Gesichtspunkt aber handelt es sich darum, bei jedem einzelnen Delikt das Objekt herauszuheben, welches der Strafgesetzgeber vorfand, als er es zum Schutz mit seinen Strafrechtsnormen umgab. Soweit diesem Schutzobjekt, welches begrifflich dem Strafgesetz vorhergeht, rechtliche Beziehungen eignen, gehören diese inhaltlich nicht dem Strafrecht an, mögen sie auch formell als Teile des strafgesetzlichen Thatbestandes aufzufassen sein.

Wir können diesem Schutzobjekt zur Vereinfachung des Ausdrucks den Namen „Rechtsgut" geben, ohne in den Streit über den Begriff des „Rechtsguts" einzutreten.

Der Schutz eines und desselben Rechtsguts kann ein stärkerer oder schwächerer sein, je nachdem die seiner Verletzung gedrohte Strafe strenger oder milder ist, und je nachdem der Eintritt der Strafe von mehr oder weniger Voraussetzungen abhängig gemacht wird. Aber eine größere oder geringere Strenge in Vergleich miteinander zu bringen und demgemäß von einem energischeren oder minder kräftigen Rechtsschutz zu reden, hat nur unter der Voraussetzung einen Sinn, daß es sich um dasselbe Schutzobjekt,

um das gleiche Rechtsgut handelt. Andernfalls wird der Versuch gemacht, inkommensurable Größen, Dinge, zu denen ein tertium comparationis fehlt, zu vergleichen. Niemand nennt den Diebstahlsparagraph „milder", als den Mordparagraphen. Ein neues Gesetz kann also nur dann „milder" genannt werden, wenn es sich auf das gleiche Objekt bezieht wie das frühere Gesetz, wenn es eine Änderung des Rechtsschutzes gegenüber dem gleichen Schutzobjekt bedeutet.

Eine Änderung des Schutzobjektes kann auf thatsächlichen wie auf rechtlichen Gründen beruhen.

Würde die Technik Beförderungsmittel schaffen, durch welche alle „Eisenbahnanlagen" im Sinne des § 315 St.G.B. verschwänden, so wäre künftig das Delikt des § 315 nicht mehr strafbar. Aber nicht deshalb, weil das Gesetz „milder" wurde, sondern weil die Begehung des Delikts nicht mehr möglich ist; nicht weil einem Schutzobjekt der Rechtsschutz entzogen wurde, sondern weil das Schutzobjekt seine Natur verändert hat. Ebenso verhält es sich, falls eine einzelne Eisenbahnlinie den Betrieb einstellt. Niemand würde geneigt sein, nach dem Eingehen einer Linie oder nach Abschaffung sämtlicher „Eisenbahnanlagen" die früher begangenen, aber noch nicht abgeurteilten „Beschädigungen" derselben (§ 315) nunmehr unter Anwendung des § 2 Abs. 2 St.G.B. für straflos zu erklären.

In analoger Weise kann eine Änderung des Schutzobjektes rechtliche Gründe haben, insoweit nämlich, als das Schutzobjekt selbst oder wesentliche Eigenschaften desselben auf rechtlicher Bestimmung beruhen. Hierher gehören zunächst alle durch Strafsatzungen geschützte Vermögensrechte, seien sie, wie das Eigentum oder das Pfandrecht, dinglicher, seien sie, wie Forderungsrechte, persönlicher Natur. Hierher gehören aber auch Objekte, wie „Urkunden", „Geld", „jagdbare Tiere" und viele andre. Es besteht kein Anlaß, hier bei Berechnung des „milderen Gesetzes" andre Grundsätze walten zu lassen, als bei den eben angeführten Änderungen thatsächlicher Natur. In beiden Fällen liegt nicht eine Verminderung des Rechtsschutzes, vom Standpunkt des Delinquenten also keine „Milderung" des Gesetzes, sondern eine Änderung des Schutzobjektes vor.

Eine Gesetzesänderung kann zum Inhalt haben eine Einengung oder Erweiterung des Kreises von Personen, an

welche eine Norm sich wendet[10]). Es war dies der Fall in zwei oben betrachteten Beispielen: Aufhebung des Approbationserfordernisses für Hebammen und Abschaffung der Buchführungspflicht für Kleingewerbetreibende. Hierher gehören auch die aktiven Beamtendelikte. Ist z. B. die Annahme eines Geschenks für eine an sich nicht pflichtwidrige Handlung (§ 331 St.G.B.) strafbar, falls der Annehmende vor der Aburteilung infolge Abänderung des § 359 St.G.B.[11]) seinen Beamtencharakter verloren hat?

Die Einordnung solcher Fälle in eine der beiden Kategorieen: „Entziehung des Rechtsschutzes" und „Veränderung des Schutzobjektes" wird nicht immer leicht sein, da gerade hier die Feststellung der Grenze zwischen Schutzobjekt und strafrechtlichem Rechtsschutz Schwierigkeiten machen kann. Die Frage wird in jedem einzelnen Falle gesonderter Untersuchung bedürfen. Sie wird darauf zu richten sein, ob die Pflichten, die sich aus der Sonderstellung des Adressaten der Norm ergeben, selbst — sei es allein, sei es neben andern Objekten — Angriffspunkte des Delikts, Schutzobjekte, sind (wie beim Beamten und Soldaten), oder ob das Schutzobjekt außerhalb ihrer liegt (wie beim Kaufmann das Vertrauen des Publikums in die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung). Im erstern Falle wird durch die Gesetzesänderung das Schutzobjekt enger umgrenzt, während der Strafschutz der gleiche bleibt; jener Beamte bleibt also auch nach der Änderung des § 359 strafbar, § 2 Abs. 2 findet keine Anwendung. Dem Kaufmann indessen, der zur Zeit der Aburteilung nicht mehr zur Buchführung, oder in gemilderter Weise zur Bilanzziehung verpflichtet ist, kommt die Milderung des Gesetzes zu gute. Freilich sei zugegeben, daß gegen die Entscheidung des letztern Falles erhebliche Bedenken möglich sind.

Es erübrigt die wichtigere und einfachere Frage, ob gesetzliche Bestimmungen, durch welche gewisse, **bisher rechtswidrige Handlungen gestattet** werden, wie die §§ 228, 904 B.G.B., rückwirkende Kraft haben. Ihre Bejahung kann nach den hier

---

[10]) Über solche „besondere Normen" vgl. Binding, Normen I (2. Aufl.), S. 126 f.

[11]) Darüber, daß aus der Stellung des § 359 im Strafgesetzbuch noch nicht dessen strafrechtliche Natur gefolgert werden darf, besteht in der Lehre vom „außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum" glücklicherweise kein Streit. Vgl. R.G. III, vom 9. Januar 1893, E. XXIII, 374.

entwickelten Grundsätzen nicht zweifelhaft sein. Die Schutzobjekte bleiben hier unverändert, aber gewissen Verletzungen gegenüber fehlt nunmehr der Rechtsschutz.

So werden die Regeln dahin zu formulieren sein:

I. Wenn infolge einer Rechtsänderung ein Objekt die Eigenschaften verliert, derentwegen es strafrechtlich geschützt wird, so liegt darin keine Milderung des Strafgesetzes.

II. Wenn ihm aber, obwohl es diese Eigenschaften behalten hat, der Strafschutz ganz oder teilweise entzogen wird, so ist dies eine Milderung des Strafgesetzes.

Daß die hier gezogene Grenze der Rückwirkung alle Zweifel ausschließe, soll nicht behauptet werden. Es sollte nur der Versuch gemacht werden, über den nichtssagenden Satz: „Nur Strafgesetze wirken zurück" hinauszugehen und die entscheidende weitere Frage zu beantworten: „Was sind Strafgesetze?" Die Schwierigkeit wurde auf ein Gebiet verlegt, zu dessen Klärung schon manches, aber noch lange nicht alles geschehen ist: auf das Gebiet der Kontroverse über die „Objekte des Verbrechens" [12]). Strafgesetze sind solche Gesetze, die zum Schutz dieser Objekte dienen, nicht aber solche, die deren Existenz und Gestalt regeln.

Wer die hier versuchte Lösung nicht für gelungen erachtet, aber eine bessere nicht zu geben vermag, wird an dem, an sich nichtssagenden, Satz, daß nur Strafgesetze zurückwirken, nicht festhalten dürfen und allen Konsequenzen zum Trotz mit Seuffert und v. Liszt auf jede gesetzliche Änderung den § 2 Abs. 2 anwenden müssen.

5. Auf die in der Praxis entschiedenen Fälle angewendet, würden die hier gegebenen Regeln zumeist zu einem mit diesen Entscheidungen übereinstimmenden Ergebnis führen. Allein die gerichtlichen Begründungen sind recht verschiedenartig. Der Gedanke ist nicht von der Hand zu weisen, daß man von einem billig scheinenden Resultat ausging und von Fall zu Fall Gründe für dasselbe suchte.

[12]) Die Frage nach den Objekten des Verbrechens kann im Rahmen dieser Erörterungen nicht weiter verfolgt werden. Litteratur bei Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens (1894) und v. Liszt, Lehrbuch (12. Aufl.), S. 53.

a) Änderung des Schutzobjektes, also Unanwendbarkeit des § 2 Abs. 2 St.G.B. ist z. B. in folgenden Fällen anzunehmen:

1. Änderung der Voraussetzungen für die Entstehung eines Pfandrechts; betr. § 289 St.G.B.[13]).

2. Änderung des Begriffs „Urkunde"; betr. §§ 267 ff. St.G.B.[14]).

3. Änderung des Begriffs „Geld"; betr. §§ 146 ff. St.G.B.

4. Unwirksamwerden eines Staatsvertrags, der ein ausländisches Unternehmen schützt[15]).

5. Änderung eherechtlicher Normen in dem Sinne, daß eine früher gestattete oder nur anfechtbare Ehe nach einem neuen Gesetz nichtig sein würde; betr. §§ 171 f. St.G.B.

6. Änderung des Umkreises urheberrechtlicher Befugnisse; betr. urheberrechtliche Strafbestimmungen.

7. Verengerung des Kreises der jagdbaren Tiere; betr. § 292 St.G.B.

8. Änderung von Bestimmungen über die staatsrechtliche Stellung einer in dieser Eigenschaft verletzten Person; betr. §§ 80 ff. St.G.B., auch § 141 St.G.B. und passive Amtsdelikte.

b) Dagegen wäre eine Änderung des Rechtsschutzes, also Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 St.G.B. in folgenden Fällen anzunehmen:

1. Erlaß von Gesetzen, welche die Rechtswidrigkeit ausschließen; z. B. §§ 228, 904 B.G.B.; Gesetze und Verordnungen über Waffengebrauch, Festnahme, Züchtigungsrecht usw.[16]).

2. Änderung einer gemäß § 145 St.G.B. erlassenen Kaiserlichen Verordnung[17]).

---

[13]) Richtig: R.G. III, vom 25. Februar 1895 (E. XXVII, 98).

[14]) Richtig: R.G. III, vom 9. Februar 1881 (E. IV, 4). Zutreffende Begründung: „Nicht das Strafgesetz wurde verändert, sondern es entzog ein Gesetz andrer Art dem unverändert gebliebenen Strafgesetz ein Objekt seiner Anwendung, welches vorher vorhanden war." Vgl. auch John Z IV (1884) 53.

[15]) Richtig: O.-Trib. vom 12. Januar 1872 (O. XIII, 36).

[16]) Hier wäre zu untersuchen, ob die materielle Seite der betr. Delikte nicht in der Übertretung dieser Verordnungen liegt, in welchem Falle ihre Änderung nicht zurückwirken würde. Bei den §§ 228, 904 B.G.B. ist ein solcher Zweifel nicht am Platz.

[17]) Unrichtig: R.G. IV, vom 28. Juni 1898 (E. XXXI, 225). Es wäre eine an Äußerlichkeiten haftende Argumentation, welche daraus, daß diese Ver-

3. Milderung der Buchführungspflicht; betr. § 240 K.O.[18]).
4. (Unpraktisch) Freigabe des ärztlichen Berufs[19]).
5. (Unpraktisch) Die den Kaufleuten erteilte Erlaubnis, höhere Zinsen zu nehmen; betr. § 263 Preuß. St.G.B. v. 1851[20]).

Schwierigkeiten können bei den **Polizeidelikten** entstehen. Wer sie von dem kriminellen Unrecht dadurch scheiden will, daß er in ihnen reinen Ungehorsam sieht, darf eine Rückwirkung nicht annehmen, falls die einem Polizeistrafgesetz zu Grunde liegende Verordnung geändert wird. Denn das Gehorsamsrecht bildet nach dieser Auffassung das Deliktsobjekt, welches durch eine anderweite Regelung von Einzelheiten seine Natur verändert, nach wie vor aber den gleichen Rechtsschutz genießt[21]). Würde man das Wesen des kriminellen Unrechts in der Verletzung, das des Polizeiunrechts in der Gefährdung von Rechtsgütern erblicken, so wäre die Unterscheidung für die Frage der Rückwirkung gegenstandslos. Eine Untersuchung über die Natur der Polizeidelikte gehört nicht in den Rahmen dieser Abhandlung.

V.

Die hier behandelte Frage steht im Zusammenhang mit einer weit wichtigeren aus dem Gebiete der **Schuldlehre**.

Das Reichsgericht, und mit ihm ein Teil der Schriftsteller, vertritt den Standpunkt, daß der **Rechtsirrtum** nur soweit den Vorsatz ausschließt, als er sich auf **außerstrafrechtliche Normen** bezieht. Nach der Fassung, die beide Lehren in der Praxis erhalten haben, muß zwischen ihnen ein strenger Parallelismus bestehen: Eine Änderung desjenigen Gesetzes, dessen Unkenntnis vor

---

ordnungen nicht im St.G.B. selbst stehen, den Schluß zöge: also sei Angriffsobjekt des Delikts nicht die Sicherheit der Seeschiffahrt, sondern das Recht auf Gehorsam gegen jene Verordnung. So offenbar zit. R.G.

[18]) Richtig: R.G. I, vom 16. Februar und vom 8. März 1900 (E. XXXIII, 184 und 187).

[19]) Richtig: O.-Trib., vom 9. Febr. 1870 (J.M.Bl. XXXII, 86).

[20]) Richtig entschieden, aber falsch begründet: O.-Trib. v. 5. Nov. 1862 (G.A. XI, 42).

[21]) So O.-Trib., vom 11. Juni 1874 (O. XV, 396), vom 19. Februar 1875 (G.A. XXIII, 115), vom 3. Juni 1875 (O. XVI, 417); ferner betr. § 327 f. St.G.B.: R.G. IV, vom 14. Juni 1887 (E. XVI, 171). So insbes. auch v. **Bar** a. O.

Strafe schützt — „außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum" — hat keine rückwirkende Kraft; umgekehrt wirkt eine Gesetzesänderung dann zurück, wenn der Irrtum über dies Gesetz irrelevant ist.

Das Reichsgericht hat diesen Zusammenhang ausdrücklich anerkannt (E. XXXIII, 184). Ein Urteil darüber, wieweit es ihn durchzuführen geneigt wäre, ist nach den bisherigen Entscheidungen nicht möglich. Außer den erwähnten liegen meines Wissens keine Erkenntnisse vor, welche sich einerseits von der Schuldlehre, andererseits von der Rückwirkungslehre her mit einem und demselben Delikt beschäftigen. Jedenfalls würde eine gemeinsame Behandlung beider Lehren der einen wie der andern von Nutzen sein. Die Lehre vom außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum, deren praktische Ausgestaltung ein höchst unerfreuliches Bild bietet, würde durch solche Unterstützung nur gewinnen können. Es wäre die Frage aufzuwerfen, inwieweit die oben aufgestellten beiden Regeln zugleich zur Abgrenzung des strafrechtlichen von dem sogenannten außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum dienlich wären.

3.

Professor Wilhelm Emil Wahlberg und seine Bedeutung in der Strafrechtswissenschaft[1]).

Von M. P. Tschubinsky, St. Petersburg.

Schwere Verluste hat die Strafrechtswissenschaft in den letzten Jahren erlitten. Ihre hervorragendsten Vertreter sind einer nach dem andern dahingegangen. In Deutschland folgte auf von Holtzendorff Merkel, und in Österreich verzeichnete die Trauerchronik unterm 31. Januar 1901 den berühmten Namen des Professors der Wiener Universität, Wilhelm Emil Wahlberg, welcher im Jahre 1851 seine Lehrthätigkeit begann und bereits im Jahre 1854 zum Professor ernannt wurde.

Die letzten zehn Jahre vor seinem Tode lebte Wahlberg, nachdem er sich von den Amtsgeschäften zurückgezogen, in Wien. Während seiner fast vierzigjährigen ununterbrochenen Lehrthätigkeit hatte er sich nicht nur den Ruf eines vorzüglichen Lehrers erworben und Österreich eine unzählige Menge von Strafrechtspraktikern herangebildet, sondern auch eine ganze Reihe verschiedener Arbeiten

[1]) Wahlberg: Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurteilung, Wien 1864. Derselbe: Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege, Wien 1869; Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke I—III, Wien 1875—1882; Kriminalistische und nationalökonomische Gesichtspunkte mit Rücksicht auf das deutsche Reichsstrafrecht, 1872, u. a. unten erwähnte Schriften. — Wertvolle autobiographische Angaben finden sich in der Schrift Wahlbergs: Ein Disziplinarprozeß vor dem akadem. Senate der Wiener Universität, Wien 1889. — S. auch Lammasch: Wilhelm Emil Wahlberg (Nekrolog), 1901, S. 3—8; Sergiejewsky: Verbrechen und Strafe als Gegenstand der Rechtswissenschaft (Jur. Bote 1879, XII.) und Tschubinsky: Motiv des Verbrechens und seine Bedeutung, 1900, S. 112, 126, 154, 315—317 und 344. Die beiden zuletzt aufgeführten Schriften sind russisch geschrieben.

herausgegeben, die in der kritischen Litteratur zwar hoch, doch immerhin zuweilen niedriger eingeschätzt worden sind, als sie es nach ihrem thatsächlichen Werte verdient hätten. Auch in den letzten Jahren seines Lebens, als er sein Amt bereits aufgegeben hatte, hörte er nicht auf, mit der Wissenschaft fortzuschreiten; mit dem lebhaftesten Interesse verfolgte er alle neuen theoretischen und gesetzgeberischen Arbeiten. Diejenigen, denen es vergönnt war, in dieser Zeit mit ihm bekannt zu werden, sind wohl oft bei der ersten Zusammenkunft so überrascht gewesen, wie der Schreiber dieser Zeilen.

Unter der Persönlichkeit Wahlbergs, der vor so vielen Jahren seine wissenschaftliche Laufbahn begonnen, hatte sich meine Phantasie eine Gestalt gemalt, die von den Jahren gebeugt sein und wohl einen müden und abgespannten Eindruck machen würde. — Als ich bei ihm eintrat, kam mir schnellen Schrittes, mit freundlichem Lächeln, ein sehr lebhafter kleiner Herr entgegen und begann ein Gespräch, das nicht nur voll Interesse und Leben war, sondern auch ein außerordentliches Verständnis auf dem Gebiete der modernen wissenschaftlichen Forschung verriet.

Man möchte es beinahe nicht glauben, daß dies derselbe Hofrat Wahlberg war, welcher schon in den sechziger Jahren der erfahrene Kriminalist und Verfasser der ebenso umfassenden wie interessanten Schrift über die Individualisierung war. Überhaupt bildeten — nach dem Zeugnis des Professors Lammasch, der mit Wahlberg sehr vertraut war und sein Nachfolger auf dem Lehrstuhl ist, — Entgegenkommen und Freundlichkeit den Grundzug von Wahlbergs Charakter. Dies zeigte sich auch immer gegenüber der akademischen Jugend, der er nicht nur ein Führer und Ratgeber, sondern auch ein aufrichtiger Freund war, bereit, sie geistig wie materiell zu unterstützen.

Indessen, so wichtig auch Wahlbergs Lehrthätigkeit, so anziehend seine Persönlichkeit war, so muß man doch bei der Würdigung seiner Vorzüge und Verdienste sicherlich seinen wissenschaftlichen Arbeiten, die weit über die Grenzen seines Vaterlandes Österreich hinaus ihren Einfluß geltend machten, den Hauptwert beimessen. Gerade für Österreich waren diejenigen Arbeiten Wahlbergs, die sich auf die Gesetzgebung seiner beiden Teile erstreckten, von besonderer Wichtigkeit. Mit diesen seinen Arbeiten wollen wir uns jetzt beschäftigen.

Während der ganzen Zeit der Thätigkeit Wahlbergs in Österreich war das Strafgesetzbuch vom Jahre 1852 in Kraft, von dessen Paragraphen viele nach einem bildlichen Ausdrucke des Professors Hiller „wie eine Ruine aus fast verschollenen alten Kämpfen hineinragende Bestimmungen“ sind. Es läßt sich denken, daß Wahlberg vor allem an der Verbesserung des Strafgesetzbuchs arbeitete — einerseits als Gelehrter mit der Feder — anderseits durch seine persönliche Teilnahme an der Ausarbeitung neuer gesetzgeberischer Entwürfe. Vor allem schrieb er bereits im Jahre 1864 eine scharfe Kritik über jenes System der Rechtsverletzungen, das ein charakteristischer Zug des österreichischen Strafgesetzbuchs war, welches in den inneren Unterschied, der häufig zwischen den einzelnen, besonders zwischen den schweren Delikten besteht, nicht einzudringen suchte. Gegen das bezeichnete System führte Wahlberg einen vernichtenden Schlag. Seine Hauptbeweisführung erstreckte sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte: sie betonte die Notwendigkeit des Humanitätsprinzips bei der Bestrafung und trat dem Grundsatz entgegen, daß mit jeder Verurteilung wegen eines Verbrechens der lebenslängliche Verlust der Ehrenrechte ohne Ausnahme kraft des Gesetzes verknüpft sei. Doch hat der Autor unter anderm sich auch an das patriotische Gefühl der Leser gewandt, indem er behauptete, daß durch die herrschenden Grundsätze das der älteren, österreichischen Strafgesetzgebung eignende moralische Element zerstört würde, welches keiner echt deutschen Gesetzgebung fehlen sollte[2]).

Wenn wir in Betracht ziehen, daß drei Jahre später (am 15. November 1867) die Novelle zum österreichischen Strafgesetzbuch erschien, welche die von Wahlberg bezeichneten Mängel teilweise abgestellt und das System der Rechtsverletzungen reformiert hat, so müssen wir zugeben, daß jene Novelle ohne den Einfluß der oben bezeichneten Arbeit Wahlbergs nicht zu stande gekommen wäre. Ihm gebührt die Ehre, zu einer der vernünftigsten und wohlthätigsten Reformen die Anregung gegeben zu haben.

Ferner kann man wertvolle kritische Bemerkungen über verschiedene Fragen der österreichischen Gesetzgebung in einzelnen Aufsätzen von Wahlberg finden, die er im Laufe einer langen Reihe

[2]) S. die erwähnte Schrift Wahlbergs: Die Ehrenfolgen, bes. S. 6; s. auch: Individualisierung, S. 149.

von Jahren geschrieben hat. Er hat später eine große Anzahl seiner Aufsätze selbst gesammelt und in drei Bänden herausgegeben (Gesammelte kleine Schriften). Indessen hat Wahlberg hier hauptsächlich das Material, das allgemeine Fragen berührt, abdrucken lassen. Es sind daher viele interessante Aufsätze, die mehr Einzelfragen des österreichischen Rechts betreffen, nicht in die Sammlung gekommen, sondern in verschiedenen Zeitschriften zerstreut oder Broschüre geblieben[3]).

Nicht geringere Beachtung schenkte Wahlberg seinen Arbeiten über die Geschichte des österreichischen Strafrechts. Aus seinen Untersuchungen auf diesem Gebiete ist die im Jahre 1850 angefangene systematische kritische Betrachtung des Materials der österreichischen Gesetzgebung von großer Wichtigkeit. Besondere Aufmerksamkeit widmete er den Entwürfen des neuen Strafgesetzbuchs für Österreich; wiederholt schrieb er aus Anlaß verschiedener neuer Redaktionen des Strafgesetzentwurfes, und noch einmal behandelte er dasselbe Thema in einer seiner letzten Arbeiten[4]).

An den gesetzgeberischen Arbeiten nahm Wahlberg auch unmittelbar teil. Zuerst reichte er dem Justizminister Gabitinek ein schriftliches Gutachten über diejenigen Gesichtspunkte ein, die man bei der Durchsicht des Strafgesetzbuches im Auge haben müsse, und schließlich wirkte er auf Ersuchen des neuen Justizministers seit dem Jahre 1872 bei der Ausarbeitung eines Entwurfs des neuen Strafgesetzbuchs mit, der zwei Jahre später beendigt und dem Reichsrat vorgelegt wurde. Der Entwurf wurde aus einem Grunde, der nicht von seinen Verfassern abhing, nicht Gesetz, doch büßte er nichtsdestoweniger seine Bedeutung nicht ein, da er den späteren Entwürfen, deren Ausarbeitung zur Zeit noch fortdauert, zu Grunde liegt[5]).

---

[3]) z. B.: Kritische Betrachtung der Gesetzesbestimmungen über Körperverletzung, Hailmers Magazin, VII u. IX, über den Vorsatz bei der Sachbeschädigung, österr. Gerichtszeitung, 1878, u. v. a., s. Lammasch, a. O. S. 5.

[4]) Die historischen Schriften Wahlbergs finden sich in dem 2. Bande seiner „Schriften" (Einiges auch in dem 3. Bande); von den Schriften, die nach Erscheinen der „Schriften" herausgegeben sind, verdienen Beachtung: Die österr. Strafgesetzgebung seit 1850, Wien 1889, und Betrachtungen über die Freiheitsstrafen im österreichischen Strafgesetzentwurfe (Sonderabdruck aus den „Jur. Blätt."), Wien 1890.

[5]) Gegenwärtig arbeitet an einer neuen Fassung des Entwurfs eine Kommission, die aus den Professoren Lammasch und Stoß sowie aus einem Vertreter des Justizministeriums besteht.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß Wahlberg zu allen neuen gesetzgeberischen Arbeiten, die außerhalb Österreichs erschienen sind, sich schriftlich geäußert hat. Gleich nach der Festsetzung der endgiltigen Fassung des neuen Strafgesetzbuchs für Ungarn und noch ein Jahr vor seinem Inkrafttreten veröffentlichte Wahlberg eine ausgezeichnete kritische Besprechung dieser Fassung im Vergleich zu den ursprünglichen Entwürfen (1872, Umarbeitung 1875 unter dem starken Einfluß des österreichischen Entwurfes von Glaser, an dessen Fassung sich Wahlberg ebenfalls beteiligt hatte, und Umarbeitung 1876—1877)[6]). Ausführliche Abhandlungen hat er noch über die neue Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich und das neue italienische Strafgesetzbuch geschrieben[7]).

Wenn wir jetzt zu denjenigen Schriften Wahlbergs übergehen, die theoretischen Fragen gewidmet sind, so muß man die Thatsache feststellen, daß sie sich fast alle auf das Gebiet des materiellen Strafrechts beziehen. Über den Strafprozeß hat er sehr wenig geschrieben, aber dafür finden sich in diesem Wenigen glänzende, die Frage des Schwurgerichts betreffende Seiten. Diese Frage wurde in der deutschen Presse Ende der sechziger und Anfang der siebziger Jahre eifrig erörtert, besonders nach der Einigung Deutschlands. In dieser Zeit erfuhr der nationale Gedanke einen starken Aufschwung, der zuweilen die schlimmsten Formen zeitigte z. B. den Vorschlag, aus der deutschen Justiz alle Einrichtungen zu beseitigen, die andern Völkern entlehnt sind, und an ihre Stelle streng nationale zu setzen. Häufig wurden — besonders in der publizistischen Litteratur — Ansichten solcher Art gegenüber dem Schwurgerichte geäußert. Aber Wahlberg trat dieser Richtung entgegen; mit einemmal zeigte er sich als eifrigen Anhänger des Schwurgerichts — und blieb es für immer. Schon in seiner Schrift über die Individualisierung trat er entschieden und originell jenem üblichen Vorwurf entgegen, daß die Geschworenen oft ihr Recht mißbrauchen und ungesetzliche Urteilssprüche fällen. Er bewies, daß die Geschworenen andre Gesichtspunkte über die Schuldfrage haben als die Staatsrichter, und daß die Urteile, die anscheinend

[6]) Wahlberg: Vergleichende Besprechung des ungarischen Strafgesetzentwurfes, Wien 1877.

[7]) Derselbe: Kritik des Entwurfes einer Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Sonderabdruck aus der Allg. österr. Gerichts-Zeitung, Wien 1873; das Strafgesetzbuch für das Königreich Italien. Wien 1888.

mit dem streng juristisch verstandenen und ausgelegten Gesetze nicht übereinstimmen, in der That oft dem wahren, inneren (ethischen) Gedanken des Gesetzes entsprechen; denn bei weitem nicht jede Abweichung von dem streng juristischen Standpunkt erweist sich im Grunde als eine Gesetzwidrigkeit. Den Haupt- und durch nichts zu ersetzenden Wert des Schwurgerichts sah Wahlberg darin, daß, während es den Berufsjuristen zur Gewohnheit wird, die Fälle formell und methodisch zu prüfen, indem sie sie unter allgemeine Formeln bringen (generalisierende Auffassungsweise), der Standpunkt der Geschworenen natürlicher und mehr dem Leben angepaßt ist; sie sind bei der Untersuchung geneigt, alle individuellen Eigentümlichkeiten jedes einzelnen Falles gründlich abzuwägen und bei ihrem Wahrspruche zu verwerten.

Daher ist es zu verstehen, daß Wahlberg das Schwurgericht jeder andern Gerichtsform vorzog; er konnte sich nicht mit dem Vorschlage, dieses Gericht an Stelle des Schöffengerichts zu setzen, — das unselbständig und unter ganz andern Bedingungen arbeitet — einverstanden erklären[8]).

Der Entwurf einer derartigen Umwandlung in Österreich ist nicht durchgegangen — zweifellos teilweise das Verdienst Wahlbergs.

Wenden wir uns zu den theoretischen Arbeiten Wahlbergs auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts, so muß man ihre mannigfaltige und hohe Bedeutung anerkennen. Das rege Interesse und die Vielseitigkeit dieses hervorragenden und begabten Gelehrten zeigten sich in einer ungeheueren Menge der verschiedenartigsten Aufsätze. Auf dem ganzen weiten Gebiete der Strafrechtswissenschaft kann man schwerlich eine Frage finden, die ihm gänzlich fremd gewesen wäre. Die nach ihrer psychologischen oder sozialen Bedeutung bemerkenswerten gerichtlichen Prozesse hat er unverzüglich wissenschaftlich untersucht[9]).

Der Tod eines angesehenen Vertreters der Wissenschaft veranlaßte ihn, dessen Thätigkeit in ausführlicher Darstellung zu

[8]) Prinzip der Individualisierung S. 174 ff.; Schöffen oder Geschworene? (Offenes Sendschreiben an Prof. Schwarze); Klein. Schrift., III, S. 311 ff.

[9]) Rechtsgutachten zum Prozesse des Grafen H. von Arnim, herausgeg. von Holtzendorff, München 1875; Kriminal-psycholog. Bemerkungen über den Raubmörder Hackler, Wien 1877 u. a.

würdigen[10]). Eine neue Erscheinung im wissenschaftlichen Leben — wie z. B. die Gründung der J.K.V. — hat er sogleich tiefsinnig und unparteiisch besprochen[11]) usw.

Am wenigsten hat Wahlberg Lehrmaterial hinterlassen: als Lehrbuch hat er nur eine kurze Darstellung des österreichischen Strafrechts herausgegeben[12]).

Doch hat er in einzelnen Monographieen und Aufsätzen eine ganze Reihe einzelner Lehren wissenschaftlich bearbeitet, wie „die Strafmittel, Deliktskonkurrenz, die Geldstrafe, Bemerkungen über Handlung und Zufall, die strafrechtliche Fahrlässigkeit, neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe“[13]) u. v. a.

In der letzten der angegebenen Abhandlungen betonte Wahlberg, daß in dem deutschen Strafgesetze die Todesstrafe nur dank dem politischen Drucke von oben beibehalten worden ist, daß dagegen in Österreich hochherzige Traditionen bestehen — das große Beispiel des Kaisers Josef kann nicht verloren gehen. Der Autor spricht die Überzeugung aus, daß das epochemachende Wort: „die Todesstrafe ist aufgehoben!“ beim Erscheinen eines neuen Strafgesetzbuches erschallen und dem es verkündenden Monarchen unverwelkliche Lorbeeren einbringen wird. Wahlberg spricht sich übrigens in vielen Arbeiten gegen die Todesstrafe aus und begründet dies auf die verschiedenste Weise; besonders interessant sind seine Ausführungen vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus[14]). Mögen sie auch nicht völlig überzeugen, so sind sie doch in der Litteratur zu dieser Frage neu und eigenartig.

Die wichtigsten Schriften Wahlbergs sind: „Prinzip der Individualisierung“ und „Kriminalistische und nationalökonomische

[10]) Julius Glaser als Strafrechtslehrer und Justizminister, Sonderabdruck aus den Jur. Bl., Wien 1866, und Erinnerung an Franz von Holtzendorff, Sonderabdruck aus den Jur. Bl., Wien 1889.

[11]) Betrachtungen über die Freiheitsstrafen sowie über die Grundsätze der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, Sonderabdruck aus den Jur. Bl., Wien 1890, S. 25 ff.

[12]) Grundriß zu den Vorlesungen über österr. Strafrecht, besond. Teil, Wien 1888.

[13]) S. Handbuch von Holtzendorff, Bd. II, S. 431—546; „Schriften“ I. 136 ff.; II. 231 ff.; III. 320 ff.; III. 268 ff.; II. 138 ff., bes. 161—162, vergl. I. S. 177 ff. u. a.

[14]) Kriminalistische und nationalökonomische Gesichtspunkte, Wien 1872, S. 104—105.

Gesichtspunkte"; sie enthalten nur wenig rein juristisches Material, indessen ist ihre Hauptbedeutung, wie wir weiter unten sehen werden, die strafpolitische.

Das Prinzip der weitesten Individualisierung ist in unserer Zeit fast allgemein anerkannt, aber für die Zeit, in der Wahlbergs Schrift über die Individualisierung erschien, war dieses Prinzip neu; seine Gedanken über diese Frage erschienen in vieler Hinsicht originell und bahnbrechend.

Die Individualisierung versteht Wahlberg in weitem und vielseitigem Sinne; er will weder die subjektive (die Persönlichkeit des Verbrechers und seine Willensrichtung), noch die objektive Seite (das Verbrechen und seine Bedeutung für die Rechtsordnung) unbeachtet lassen. Das Prinzip, für das er eintrat, gründet sich bei ihm auf dem Zusammenhange der beiden angegebenen Auffassungsweisen. Diese Erkenntnis ist, wie der Autor richtig bemerkt, die Frucht jahrhundertelanger Kulturarbeit[15]). Wahlberg ging vom Verbrechen aus, doch stellte er zugleich eine These von ungeheurer Wichtigkeit auf, indem er sagt: Es geht nicht an, das Verbrechen aus dem übrigen Leben des Übelthäters auszuscheiden und isoliert, losgetrennt, für sich allein zu beurteilen. Im Gegenteil, für die Strafbemessung ist die Feststellung von größter Wichtigkeit, ob die Übelthat in dem Charakter und in der Gesinnung des Übelthäters wurzele oder bloß auf eine vorübergehende Verirrung und Schwäche des Übelthäters zurückzuführen sei[16]). Später werden wir uns mit diesem seinem Standpunkte noch eingehender beschäftigen, wenn von der Einteilung der Verbrecher die Rede ist. Einstweilen wollen wir nur darauf hinweisen, daß diese tiefere Fragestellung, die sich von dem formellen oder zu einseitigen Standpunkte der Kriminalisten zu Wahlbergs Zeit unterscheidet, einerseits seiner innersten Überzeugung von der Wichtigkeit des sittlichen Momentes im Strafrecht, anderseits der Erkenntnis entsprang, daß man bei der Bestrafung mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein rechnen muß und die soziale Bedeutung des Verbrechens nicht außer acht lassen darf.

Zu dem früheren formellen Moment hat Wahlberg ein neues ethisch-soziales hinzugefügt, und auf die tiefe und ernste Bedeutung des letzteren hingewiesen. Nach Wahlbergs Ansicht entspricht die

---

[15]) Individualisierung, Einleitung.

[16]) Ebenda, S. 52—53.

ausschließlich juristische Beurteilung der Übelthat, ohne Berücksichtigung der moralischen Momente der Subjektivität des Übelthäters der volkstümlichen und der rechtsgelehrten Auffassung der Idee einer individualisierenden Vergeltung nicht. Hierin liegt allerdings ein Dualismus der strafrechtlichen Beurteilung, die von der einzelnen Übelthat aufsteigt zu der Individualität des Übelthäters[17]).

Ferner erblickt Wahlberg die Wichtigkeit des Prinzips der Individualisierung in seiner außerordentlichen Verbreitung. Die Forderung der Individualisierung bei der Bestrafung neben der Forderung der Gleichheit aller vor dem Gesetze lag der Entwicklung des Strafrechts seit der Epoche der Deklaration der Menschenrechte zu Grunde; aber Wahlberg besteht energisch auf der weiteren Entwicklung dieser Forderungen. Er verlangt, daß ein weiter Spielraum für das richterliche Ermessen bei der Anwendung der Strafe offen gehalten wird, daß die Abkürzung der Freiheitsstrafe bei gutem Verhalten des Sträflings häufiger in Anwendung kommt, und daß die Lehre von den Grundsätzen der Abänderung und des Ersatzes der Strafe eine eingehendere Bearbeitung erfährt.

Besonders wichtig ist nach Wahlbergs Worten das Prinzip der Individualisierung in der Beziehung, daß es die natürlichen Mängel der allgemeinen gesetzlichen Regel beseitigt. Das Gesetz „geht" notwendig „von einem abstrakten Modell des Subjektes des strafbaren Unrechtes aus, bestimmt die gewöhnliche Verschuldung und Strafbarkeit als Regel nach allgemeinen Durchschnittserwägungen voraus". Indessen kann die That einer Lebenslage entspringen, die von dem Gesetzgeber gar nicht vorausgesehen war und sich streng von einem von der allgemeinen gesetzlichen Regel angenommenen Falle unterscheiden. Der Übelthäter braucht durchaus nicht jenem Durchschnittstypus zu gleichen, den das Gesetz im Auge hatte. Hieraus ergibt sich klar die Unmöglichkeit, eine allgemeine Regel für das Strafmaß aufzustellen, denn nur relative Strafbestimmungen und eine individualisierende Anwendung derselben machen eine Korrektur legislativer Mißgriffe möglich; nur sie können dem wirklichen Leben gerecht werden[18]).

[17]) Individualisierung, S. 132.

[18]) „Individualisierung" Einleitung und Abschnitt I, bes. S. 5—9.

Auf dasselbe Individualisierungsprinzip baut Wahlberg die Lehre von den Motiven und deren Bedeutung und die Lehre von der Einteilung der Verbrecher. Diese Lehren hat er in demselben Werk über die Individualisierung ausführlich vorgetragen, doch hat er hierüber auch in seinen früheren und späteren Schriften gesprochen.

Er zeigte, daß das Vorwalten des einen oder andern Motivs beim Verbrechen, das sich mehr oder minder stark zeigt, den Grund für die Einteilung der strafbaren Handlungen nach ihrer sittlichen Seite gibt. Aber diese sittliche Seite hat in Wahlbergs Augen auch für das Strafrecht großen Wert. „Es ist irrig", sagt Wahlberg, „daß das Strafgesetz von den Motiven gänzlich absehe und die Triebfeder strafrechtlich indifferent sei". Er weist darauf hin, daß sogar viele strafgesetzliche Bestimmungen seiner Zeit ein gewisses Motiv geradezu als ein Thatbestandsmerkmal aufstellen oder den Einfluß des Motivs auf das Strafmaß anerkennen (Straferhöhungsgründe sind die Motive der Bosheit, Rachsucht u. a., Strafminderungsgründe sind die Motive der Furcht, des Gehorsams, der drückenden Armut usw.), oder endlich, daß die Festsetzung gewisser Strafarten, sowie die Ehrenstrafen von dem Motive der Ehrlosigkeit der Gesinnung abhängen. Wahlberg empfiehlt eine derartige Berücksichtigung des Motivs in ausgedehntestem Maße[19]).

Gegenüber der Behauptung, daß es schwer und zuweilen sogar unmöglich sei, das Motiv zu erkennen, fand Wahlberg es mit unfehlbarer Sicherheit in den von ihm untersuchten Fällen; im besondern behandelte er auf Grund der österreichischen Strafstatistik ausführlich die Frage, welche Motive sich am häufigsten beim Morde vorfinden[20]).

Aus dieser Übersicht über die Motive folgert Wahlberg, daß viele von ihnen gar nicht unnatürlich sind. Auf Grund eingehenden Studiums stellt er die Behauptung auf, daß sich unter den Mördern keineswegs nur verstockte Verbrecher („Galgenvögel", wie er sich bildlich ausdrückt), sondern auch besserungsfähige Individuen finden. Von besonderm Interesse ist der Hinweis, daß in 146 von ihm geprüften Fällen von durch weibliche Personen verübten Morden die

[19]) „Individualisierung" S. 99 ff., bes. S. 106—107.

[20]) „Individualisierung" S. 104—105; „Schriften" II, Neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe in Österreich, S. 151—152.

Hauptmotive waren: bittere Not infolge der Geburt eines unehelichen Kindes, Furcht vor Mißhandlung und unglückliches Familienleben[21]).

Eine vollständige, abgeschlossene Theorie über die Motive hat Wahlberg nicht geschaffen; er hat sich sogar nicht einmal die Aufgabe gestellt, die gegebene Frage in ihrem ganzen Umfange zu prüfen, jedoch hat er das von ihm ausgewählte Material gründlich beleuchtet, er hat als einer der Ersten auf die Bedeutung des Motivs aufmerksam gemacht und auf die grundsätzliche Wichtigkeit dieser Frage hingewiesen. — Und das ist sein Verdienst. Wenn man auch in seiner Lehre von dem Motiv eine Reihe von Widersprüchen nachweisen kann, so erklären sich doch diese aus dem Wunsche, die Erkenntnis der ganzen psychologischen Wichtigkeit der Motive mit dem allgemeinen indeterministischen Standpunkt, über den wir weiter unten noch sprechen werden, zu versöhnen.

Die zweite Hauptfrage, auf die Wahlberg den Nachdruck gelegt hat, ist die der Einteilung der Verbrecher. Wahlberg hat sich mit dieser Frage schon lange vor dem Erscheinen seiner Schrift über die Individualisierung, worin er die früher von ihm ausgesprochenen Sätze im Grunde nur ergänzt und wiederholt hat, beschäftigt oder auf diese Sätze verwiesen[22]).

In der schon im Jahre 1859[23]) geschriebenen Abhandlung über das Gewohnheitsverbrechen hat Wahlberg energisch den Gedanken durchgeführt, daß es für die Rechtspflege weit wichtiger sei, zu wissen, ob dem Verbrecher das Begehen einer strafbaren Handlung zur Gewohnheit geworden ist, als die Feststellung der Thatsache, daß er zwei, drei usw. strafbare Handlungen begangen hat. Bei der Entwicklung dieses Gedankens hat er den interessanten historischen Hinweis gemacht, daß man Spuren von einem Verständnis in diesem Punkte schon bei den alten Kriminalisten findet. So sagt Anton Matthäus: unde certi sumus esse incorrigibilem, qui tertium furatus est? ubi id in libris nostris scriptum? Und Böhmer, Meister u. a. haben die Festsetzung der Todesstrafe beim dritten Diebstahl ausdrücklich in habitu furandi insanabili erblickt. Der Autor geht noch weiter, indem

---

[21]) „Schriften" II, a. O.

[22]) „Individualisierung" S. 17, vgl. auch S. 15, 52—53.

[23]) „Schriften" I „Das Gewohnheitsverbrechen", S. 137—140.

er behauptet, daß nicht die Wiederholung des Stehlens allein, nicht die mehrmalige Bestrafung wegen Diebstahls die Diebsgewohnheit sicher erkennen läßt. Gewohnheitsdieb ist der, welcher deshalb stiehlt, weil ihm das Stehlen zur zweiten Natur, zu einem Charakterzug seines zuständlichen Diebswillens geworden ist. Solchen Verbrechern gegenüber empfiehlt der Autor die strengsten Gegenmaßregeln, was er jedoch nicht mit ihrer großen Gefährlichkeit, sondern mit ihrer großen Schuld begründet (die durch ständige Selbstbestimmung gesteigerte Willensneigung zum Bösen). Auf solche Weise steht er bei der Begründung seines richtigen Grundsatzes auf dem zu unserer Zeit fast gänzlich aufgegebenen Standpunkte, daß das Einwurzeln der Gewohnheit bei weitem nicht immer von dem Willen der Person abhängt und das Ergebnis seiner freien Selbstbestimmung ist.

Ausführlicher hat Wahlberg die Frage des Gelegenheitsverbrechens besprochen[24]). In diese Gruppe bringt er hauptsächlich die Personen, die durch den Reiz der Gelegenheit angelockt, infolge einer plötzlichen Versuchung eine strafbare Handlung begehen. Diese Personen zählt er zu den schwachen Naturen, in denen eine Mischung von guten und schlechten Neigungen vorhanden ist. In Anbetracht dessen, daß bei diesen Personen ein beständiger, verbrecherischer Hang nicht beobachtet wird, tritt der Autor in diesem Falle für eine möglichst milde Bestrafung ein.

Es steht außer Zweifel, daß eine derartige Würdigung der Frage nicht wenig Widerspruch hervorruft. Vor allem spricht die Versuchung nicht immer zu Gunsten des Verbrechers. Wenn wir (nach einer treffenden Bemerkung des Professors Wulfert[25])) den Begriff „Gelegenheitsverbrecher" gelten lassen, der folgerichtig eine mildere Strafe verdient, — wie liegt der Fall dann bei einem Menschen, der zufällig unter Umständen, die die Ausführung eines Mordes begünstigen, einem Kinde begegnet, das eine Menge Geld in der Hand hat, wenn nun dieser Mensch, verleitet von der sich bietenden Gelegenheit, dem Kinde die Kehle durchschneidet? Hier darf man nicht unbeachtet lassen, daß Wahlberg auf einmal zwei

[24]) „Individualisierung" S. 52—53; „Schriften" III, „Das Gelegenheitsverbrechen", S. 55—70.

[25]) Wulfert: „Anthropologisch-positive Schule des Strafrechts" (russisch) Bd. I, S. 339—340.

Kriterien gegeben hat, die untereinander nicht übereinstimmen und sich nicht decken: die Versuchung und ihr Nichtvorhandensein — auf der einen Seite, die Gewohnheit und ihr Nichtvorhandensein — auf der andern Seite usw. Indessen dürfen wir nicht vergessen, daß Wahlberg auf diesem Gebiete Bahnbrecher gewesen ist, daß viele Fehler darin ihre Erklärung finden, daß er seine Theorie nicht bis ins Einzelnste entwickelt hat, er, der immer mit der schweren Aufgabe beschäftigt war, seinen Grundsätzen einen Weg zu bahnen. Und so kam es, daß er auch die Fehler und Widersprüche, die sich aus seiner Darstellung ergaben, übersah. Erinnern wir uns endlich auch daran, daß er sich in einer seiner letzten Arbeiten, die nach dem Erscheinen der strafpolitischen Schriften seines Schülers von Liszt herausgegeben worden sind, der von dem letztern gegebenen genaueren Feststellung der Typen des Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrechers näherte und in der Begründung das Moment der Gefährlichkeit ins Auge faßte[26].

Wenden wir uns nun zu der zweiten Hauptarbeit Wahlbergs, in welcher er für die Lösung der strafgesetzlichen und strafpolitischen Probleme nationalökonomische Gesichtspunkte geltend macht[27]. Die kritischen Bemerkungen über diese Arbeit waren immer verschieden, manchmal sogar direkt entgegengesetzt. So hat beispielsweise der russische Professor Sergiejewsky Wahlberg keine ernste Beachtung geschenkt, indem er zeigte, daß Wahlberg die wichtigsten und schwersten Fragen des Strafrechts, ohne Unterschied, nicht ihrem Wesen nach, sondern durch ein Spiel mit Worten, wie Preis, Zahlung, Schätzung u. a. entscheidet. Es ist ferner bemerkt worden, daß die von Wahlberg aufgestellten nationalökonomischen Gesichtspunkte sich nicht immer glücklich entwickeln und daß für die Bestrafung der nationalökonomische Maßstab sich nicht eignet — die Ausgleichung der Strafe nach der vergleichenden, wirtschaftlichen Schätzung mit dem durch das Verbrechen verursachten Schaden[28].

Lammasch dagegen erkennt die Schrift nach eingehender Prüfung als eine der eigentümlichsten und gedankenreichsten Arbeiten Wahlbergs an und behauptet, daß Wahlberg sie nur dank der

[26] Wahlberg: Betrachtungen über die Freiheitsstrafen sowie über die Grundsätze der Internat. kriminal. Vereinigung, Wien 1890, S. 15, 25, 46—47.

[27] S. auch: „Kriminal. nationalökonom. Gesichtspunkte".

[28] S. den bezeichneten Aufsatz des Professors Sergiejewsky.

seltenen Beweglichkeit, Regsamkeit und Vielseitigkeit seines Geistes so schreiben und auf eine so breite Grundlage stellen konnte[29]).

Wir unserseits glauben, daß die bezeichnete Schrift von hohem wissenschaftlichen Wert ist und ihre tiefe Bedeutung bis auf unsre Tage nicht eingebüßt hat. Wir erkennen die Richtigkeit einzelner kritischer Bemerkungen des Professors Sergiejewsky an; denn die in Rede stehende Schrift ist nicht frei von Fehlern in der logischen Entwicklung, von Übertreibungen und falscher Anwendung nationalökonomischer Ausdrücke, die zuweilen mit dem untersuchten Gegenstand in schlechte Verbindung gebracht sind. Anderseits aber finden wir, daß diese Fehler einmal in dem ersten Teile der bezeichneten Schrift Wahlbergs nicht vorkommen, zum andern in der wohl zu verstehenden Begeisterung des Autors, der einen vollkommen neuen Gedanken brachte, ihre Erklärung finden und endlich im Vergleich zu seinen großen Verdiensten gar nicht in Betracht kommen. Vor allem bietet Wahlbergs Schrift weit mehr, als ihr Titel verspricht. Wir finden darin sehr viele wesentliche Fragen des Strafrechts bearbeitet. Der erste Teil behandelt ausführlich die strafrechtlich bedeutsamen Eigenschaften der Personen und Sachen. Dieser Stoff ist — man kann sagen — mit einer monographischen Ausführlichkeit bearbeitet; denn in gründlichster Weise untersucht er den Einfluß der besondern Eigenschaften des Subjekts und des Objekts des Verbrechens auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit hin, so die Lebensfähigkeit, das Geschlecht, die Gesundheit, das Alter, die Geburt, die Verwandtschaft, die soziale Lage, den Beruf oder Stand, die Staatsangehörigkeit, den Geburtsort. Eine gleiche Beachtung hat er auch dem Einfluß der Eigenschaften der Sachen, die das Objekt des Verbrechens bilden oder bei seiner Begehung eine wesentliche Rolle spielen, auf die strafrechtliche Behandlung hin geschenkt. Hier werden die eignen und fremden Sachen, die vergessenen und verlorenen, die einfachen und zusammengesetzten, die tauglichen und untauglichen Sachen usw. geprüft. Besonders ausführlich hat er die Frage über den Wert der den Gegenstand des Verbrechens bildenden Sache und über den Einfluß dieses Wertes auf die Strafbarkeit des Subjekts des Verbrechens geprüft. Vermögenswert, Marktpreis, subjektiver Wert der Sache in den Augen des Eigen-

[29]) Lammasch: a. O. S. 6—7.

tümers (Affektionsinteresse) u. a. m. Eine ausführlichere Untersuchung dieser Frage wird man schwerlich in der Litteratur finden[30]).

Der zweite Abschnitt der in Rede stehenden Schrift begründet theoretisch die Wichtigkeit des Hineinbringens volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte in das Strafrecht, während der dritte sich mit der Prüfung der Strafsysteme und der einzelnen Strafarten vom juristischen Standpunkte aus befaßt.

In diesem Abschnitte versetzt er dem Strafsysteme seiner Zeit viele treffende Schläge und erklärt die nachteiligen volkswirtschaftlichen Folgen, die mit der allzuhäufigen Verhängung der Strafen sowie mit der Konstruktion einiger ihrer Arten verknüpft sind. Besonders überzeugend sind seine Einwendungen gegen die lebenslänglichen Freiheitsstrafen und die Konfiskation des ganzen Vermögens, die eine antiökonomische Natur haben, und auch die Zusammenstellungen über die Gründe für Aberkennung der Ehrenrechte, für die Polizeiaufsicht und die Vermögensstrafen. Bei der Bestimmung der letztern empfiehlt der Autor, die Vermögenslage der Schuldigen in Betracht zu ziehen (ein Gedanke, der in unsern Tagen in den neuesten gesetzgeberischen Entwürfen verwirklicht worden ist); denn sonst verwandelt sich offenbare Gerechtigkeit vor dem Gesetze in schreiende Ungerechtigkeit. Dieses Prinzip trägt bei Wahlberg die Bezeichnung „materielle Gleichheit durch die ungleiche Behandlung des Ungleichen", wobei unter dem letzten der angeführten Ausdrücke die ungleiche wirtschaftliche Lage der verschiedenen Verbrecher zu verstehen ist.

Die Hauptgrundsätze des ganzen Buches sind in seinem zweiten Teile zusammengefaßt, wo wir lesen: „Das Verbrechen ist in der Regel der Fälle nicht bloß eine rechtsverletzende und unsittliche, sondern auch eine antiökonomische Übelthat, denn die Verbrecher greifen entweder unmittelbar und geradezu volkswirtschaftliche Einrichtungen und Interessen an oder sie stören die Grundlagen der Wirtschaftsordnung und die normale Wirksamkeit derselben nur mittelbar." Gerade so haben auch die vom Staat auferlegten Strafen mit wenigen Ausnahmen eine wirtschaftliche Bedeutung indem sie der Gesellschaft, dem Verbrecher und seiner Familie fühlbar werden. Daher „bleibt die Aufgabe der Strafpolitik, das

[30]) Krim. und nationalökonom. Gesichtspunkte; Über die Sachen S. 25 bis 49, über die Personen S. 49—94.

Äquivalent zwischen Strafübel und Übelthat aufzufinden, immer neu; das wichtigste, wonach die Strafpolitik streben muß, ist, „mit der geringsten Lebensaufopferung an Arbeit und Kapital in der Strafthätigkeit die größten Strafeffekte zu erreichen". Ein solcher Weg „dient den Interessen der Humanität und der Gerechtigkeit und eine richtige ökonomische Abschätzung bringt den Wert des Menschen erst recht zur Geltung". Aber hiermit wird die Wichtigkeit der bezeichneten Arbeit Wahlbergs nicht erschöpft. Er hat darin im Vergleich mit der Schrift über die „Individualisierung" einen entscheidenden Schritt in der vielseitigen Durchdringung des Realismus in dem deutschen Strafrecht, in der Vertiefung und Erweiterung seines Inhalts vorwärts gethan. Nach seinen eignen Worten liegen eben der Reiz, der Ruhm und die Gefahr der Strafrechtswissenschaft darin, daß sie, wie kein andrer Zweig der Rechtswissenschaft, von den verschiedensten Gesichtspunkten aus studiert werden kann und sich ihres ganzen Reichtums erst klar bewußt wird, wenn für Vertiefung und Verstärkung ihres sicheren (wissenschaftlichen) Erwerbes und Bestandes neue Gesichtspunkte aus den angrenzenden Provinzen ihres Herrschaftsgebietes entlehnt werden.

Das ist das Ergebnis der erwähnten Schrift. Wahlberg hat darin ein sehr großes Programm entwickelt, hierbei aber den Vorbehalt gemacht, daß er zu dessen Verwirklichung nur die ersten Schritte thäte und den Ausbau andern überlassen müsse. Wiederholen wir, hier finden wir nicht viel Übertreibungen, Fehler in der logischen Entwicklung und Versehen, die wir ungerügt gelassen hätten. Wir haben uns bemüht, auf das, was größeren Wert hat und seine Bedeutung behalten wird, hinzuweisen. Trotz gewisser Schwächen schätzen wir die Arbeit hoch.

In unsern Tagen muß man besonders energisch die Bedeutung der wirtschaftlichen Faktoren in verschiedenen Gebieten betonen. Ihre Bedeutung auch für das Strafrecht hervorzuheben, ist zwar jetzt nicht mehr schwer; denn jetzt gibt es ein reiches Material in den Arbeiten der Nationalökonomen, Historiker und Statistiker; aber im Jahre 1872 stand die Sache anders, und deshalb erscheint uns das Verdienst Wahlbergs in dieser Beziehung unbestreitbar.

Wir wollen jetzt zur Vervollständigung noch einige persönliche Angaben über Wahlberg und seine Thätigkeit nachtragen. Vor

Aufgabe seiner Lehrthätigkeit schrieb er viel über Gefängniskunde. Er hatte zu diesem Zwecke das Wesen des Verbrechers nicht nur durch Bücher studiert, sondern auch durch häufigen persönlichen Besuch der Strafgefängnisse. Er hatte sich hierzu die ständige Genehmigung des Justizministers erwirkt. Seine Angaben über die Fragen des Gefängniswesens sind in verschiedenen Spezial-Zeitschriften zerstreut, aber die Grundrisse und die Folgerungen daraus finden wir in seinen großen Werken. Seine Lieblingsgedanken waren die breite Entwicklung des Patronats über die aus dem Gefängnis Entlassenen, die individualisierende Behandlung und Disziplin im Gefängnis nach Klassen, zu denen die Verbrecher gehören, Achtung auch beim letzten Verbrecher vor der bürgerlichen und menschlichen Persönlichkeit, und endlich die mögliche Erreichung der Besserungsziele, um deren willen Wahlberg sich zu der Idee der Einzelhaft führen ließ, obgleich er für Gefangene, die nur eine kurze Freiheitsstrafe zu verbüßen hatten, bedingungslos das letztere fordert. Wahlbergs Arbeiten über das Gefängniswesen sind nach Gebühr geschätzt worden, was sich u. a. in seiner Wahl zum Ehrenmitgliede durch die Deutsche Vereinigung der Strafanstaltsbeamten zeigte.

Nach Aufgabe seiner akademischen Lehrthätigkeit arbeitete Wahlberg weniger angestrengt, nichtsdestoweniger hörte er nicht auf, mit der Wissenschaft fortzuschreiten: in seinen Arbeiten aus den neunziger Jahren des verflossenen Jahrhunderts hat er mehrmals die neueste Litteratur citiert; er war offenbar mit ihr wohl vertraut und brachte ihr sein lebhaftes Interesse entgegen.

Wenn wir das Gesagte noch dahin ergänzen, daß Wahlberg dem Erzherzog Johann Unterricht über Strafrecht erteilte, ein Jahr (1874—1875) Rektor, seit dem Jahre 1871 ständiger Vorsitzender der juristischen Staats-Prüfungskommission, im Jahre 1874 im Reichsrate Spezial-Referent des Strafgesetz-Entwurfes und in den achtziger Jahren zum Mitglied des Staats-Gerichtshofes erwählt war — dann wird man sich nicht über die Unermüdlichkeit Wahlbergs und seine sehr große mannigfaltige fruchtbare Thätigkeit wundern. Zu seinen Verdiensten muß man endlich zählen, daß er als Mitglied der akademischen Korporation immer ein heftiger Verteidiger der Autonomie der Universität war — der Verherrlichung ihrer Vorrechte im Vergleich zu der bureaukratischen Verwaltung der Universität war seine Antrittsrede als Rektor gewidmet

— und daß er als Lehrer mit berechtigtem Stolze auf zwei hervorragende Professoren des Strafrechts als auf seine Schüler weisen konnte. Dies sind der Professor der Berliner Universität von Liszt und der Professor der Wiener Universität Lammasch.

Kurz vor Aufgabe seines Lehramtes begegnete Wahlberg ein unangenehmes Vorkommnis, dessen Erwähnung wir deshalb für notwendig halten, weil es ihm viel Kränkungen zugefügt und eine Reihe erbitterter Verunglimpfungen eingetragen hat. Dieses Vorkommnis wurde von einem Teile der Presse aufgebauscht und veranlaßte eine Disziplinar-Untersuchung gegen Wahlberg. Nach der auf seinen Antrag erfolgten Versetzung in den Ruhestand jedoch veröffentlichte Wahlberg, nun nicht mehr durch das Dienstgeheimnis gebunden, eine ausführliche Broschüre, worin er sich durch Vorlegen von Aktenstücken rehabilitierte und den wahren Charakter der ganzen Geschichte enthüllte.

Betrachten wir den ganzen langen Lebensweg Wahlbergs, so konnte er mit vollem Recht von sich sagen: „Die Wiener Universität war meine geistige Heimat, mein fruchtbarstes Arbeitsfeld im Dienste der Wissenschaft und der Anregung der geistfrischen österreichischen Studentenschaft", und daß er sein ganzes Leben „dem aufdringlichen Strebertum und der flachen Routine in Schrift und Wort streitbar entgegentrat".

Ziehen wir jetzt das Resultat der Lehrthätigkeit Wahlbergs, so schließen wir uns völlig der Meinung des Professors Lammasch an, der Wahlbergs Thätigkeit ungewöhnlich fruchtbar findet und seine Verdienste als Lehrer sehr hoch schätzt. Nichtsdestoweniger glauben wir, daß man Wahlberg kaum als Stifter der modernen soziologischen Richtung im Strafrecht anerkennen oder ihm seine treue Anhängerschaft an die idealistische Philosophie Herbarts zum besondern Verdienst anrechnen kann.

Erstens glauben wir, daß diese Anhängerschaft doch recht bedingt ist; wir sahen, daß Wahlberg in einer seiner wichtigsten Arbeiten den realistischen Standpunkt durchführte, der von besonderer Wichtigkeit in der Strafrechtswissenschaft ist; auch diese hat es nicht mit abstrakten, sondern mit sehr realen Lebenserscheinungen und Interessen, die eine bestimmte, auf Beweise gegründete spekulative Untersuchung fordern, zu thun. Zweitens glauben wir, daß das Verdienst der Stiftung der deutschen soziologischen Schule des

Strafrechts dem Professor von Liszt zukommt, der zunächst auf dieser Grundlage ein wohlgeordnetes, strafpolitisches System entwickelt hat und für dessen Verbreitung mit Entschiedenheit eingetreten ist. Drittens sind wir der Ansicht, daß besonders die moralisch-ästhetische Theorie Herbarts Wahlberg verhindert hat, Gründer der neuen wissenschaftlichen Richtung im vollen Sinne des Wortes zu sein.

Wir wissen, daß Wahlberg die Gesetzmäßigkeit der menschlichen Handlungen anerkennt, daß er zuweilen direkt auf die sozialen Ursachen gewisser Verbrechen hingewiesen hat oder auf solche Ursachen wie: „Zustand der Erregung, Unverstand, Eigensinn, Beschränktheit, Schamgefühl und Furcht vor Schande und dergl., die manchmal sogar gute und redliche Menschen auf den Weg des Verbrechens bringen. Aber die Philosophie Herbarts und der mit ihr zusammenhängende Glaube an die freie Selbstbestimmung haben ihn davon abgehalten, ein vollständiges sozialpolitisches System auszuarbeiten und ihn dahin gebracht, daß er neben einem tiefen Verständnis für die Thatsache des Verbrechens als dessen Hauptquelle den Egoismus erklärt und kategorisch sagt, daß „kein Druck schlimmer Gesamtzustände eine zwingende Veranlassung zu Verbrechen begründet", wie dies auch nicht „böse Beispiele und verführerische Irrlehren" vermögen. Dies sind die Gründe, warum Wahlberg ferner behauptet — ohne daß er einen Beweis für seine Behauptung erbringt — daß der Mensch durch Aneignung sittlicher Neigungen, durch das zur Gewohnheit gewordene Richten seiner Aufmerksamkeit auf die höchsten Lebensgüter frei wird. Er vergißt, daß bei weitem nicht immer eine solche Aneignung und Willensrichtung von dem Willen des Menschen abhängt.

Endlich darf man auch nicht unerwähnt lassen, daß Wahlberg zwar ein Anhänger der Individualisierung, dessenungeachtet aber ein Anhänger der Vergeltungstheorie war. Er stimmte also in einem der wesentlichsten Punkte mit der neuen soziologischen Richtung, deren Grundgedanke bei der Bestrafung der Zweckgedanke und die entschiedene Verneinung der Vergeltungsidee war, nicht überein. Wahlberg, wie auch v. Holtzendorff, besaß Geschick und Gewandtheit, in die Erscheinungen der Litteratur einzudringen und sie in origineller Weise zu beleuchten, doch ein indeterministischer Geist hinderte ihn daran, ganz konsequent zu sein und mit den eingewurzelten Anschauungen seiner Zeit zu brechen. Hieraus

dürfen wir ihm keinen Vorwurf machen, nichtsdestoweniger müssen wir die einmal bestehende Thatsache erwähnen.

Daher glauben wir, daß **Wahlberg** nicht der Stifter der soziologischen Richtung in der Strafrechtswissenschaft ist, obgleich er ein hervorragender Vorgänger dieser Richtung war. Wir glauben, daß sein Einfluß für die Ansichten seiner berühmten Schüler, der Professoren **von Liszt** und **Lammasch**, bestimmend gewesen ist, und daß **Wahlberg** bei den damaligen Zeitverhältnissen Außerordentliches geleistet hat.

In der außerösterreichischen Litteratur hat **Wahlberg** keine besondere Anerkennung gefunden. Auf seine Arbeiten verweist man — ausgenommen die russischen und französischen Kriminalisten — weit seltener, als auf die andrer, sogar nur mittelmäßiger Kriminalisten. Sein Name wird in der neuen wissenschaftlichen Litteratur kaum noch erwähnt.

Wenn unsre Abhandlung dazu dient, daß man dem im vorigen Jahre entschlafenen Kriminalisten größere Beachtung schenkt und seinen großen Verdiensten gerechtere Anerkennung zollt, so sind wir völlig zufrieden gestellt.

4.

Die Lehre von der rechtswidrigen Handlung in der nordischen Rechtswissenschaft.

Von Professor Dr. Carl Torp in Kopenhagen.

Vorbemerkung.

Während die Kausalitätsfrage noch in jüngster Zeit innerhalb der deutschen Rechtswissenschaft eine ganze Litteratur hervorgerufen hat, in welcher eine Reihe teils interessanter, teils recht gewagter Theorieen das Licht erblickt hat, hat zur selben Zeit das eigentliche Kausalproblem in der nordischen Rechtswissenschaft die Gemüter nicht besonders in Bewegung gesetzt. Man dürfte wohl sogar sagen, daß unsre Schriftsteller sehr geneigt wären, dieser ganzen Diskussion gegenüber kopfschüttelnd zu fragen, ob die darauf verwendete Arbeit nicht eine recht müßige sei. Der Grund dieser Erscheinung darf doch nicht in einer Geringschätzung der realen Zwecke, die den Bestrebungen der genannten Litteratur mehr oder weniger bewußt zu Grunde liegen, gesucht werden. Im Gegenteil wurden wohl jene Zwecke kaum irgendwo stärker betont, als gerade in der nordischen Rechtswissenschaft. Nur hat diese gemeint, das Ziel einfacher und sicherer durch einen Richtweg zu erreichen. Das gemeinsame Ziel der meisten neueren Kausalitätstheorieen kann wohl kurz als „vernünftige Begrenzung der Verantwortlichkeit" bezeichnet werden. Diese Begrenzung hat die deutsche Rechtswissenschaft entweder im Ursachenbegriff selber oder in der Schuldforderung finden zu müssen gemeint[1]). Diejenigen, welche richtig erkannten, daß die genügende Begrenzung nicht durch die Schuldforderung gewonnen wird, haben sich deshalb schwerlich

[1]) Vgl. z. B. Erich Hartmann: Das Kausalproblem im Strafrecht S. 108: „Andere Faktoren als Schuld und Kausalität sind uns nicht denkbar."

mit der einfachen Übertragung des philosophischen Ursachenbegriffs auf das Gebiet der Rechtswissenschaft zufrieden geben können, sondern haben das Bedürfnis empfunden, einen besondern rechtlichen Ursachenbegriff zu bilden, um dadurch das Gebiet der Verantwortlichkeit einzuengen. — Die nordische Rechtswissenschaft dagegen hat schon längst erkannt und behauptet, daß eine vernünftige Begrenzung der Verantwortlichkeit weder durch Hervorhebung der Schuldforderung noch durch mehr oder weniger willkürliche Unterscheidungen zwischen Ursache und Bedingung geschaffen werden kann. Die nötige Begrenzung sucht sie auf anderm Wege, indem sie neben der Kausalität — eventuell der Schuld — eine weitere, unerläßliche Bedingung jeder Verantwortlichkeit[2]) aufstellt: die konkrete Rechtswidrigkeit der Handlung, d. h. ihre Rechtswidrigkeit gerade in Beziehung auf das in concreto verletzte Rechtsgut. Während hier nur die strafrechtliche Seite der Frage erwähnt werden wird, sei gelegentlich bemerkt, daß dieselbe eine Bedeutung hat, die weit über das Strafrecht hinaus reicht, indem die Rechtswidrigkeit eine Voraussetzung für jede Art der Rechtshandhabung, der öffentlichen wie der privaten, der ausgleichenden (z. B. Ersatzhaftung) wie der präventiven (z. B. Notwehr) ist. Die Erläuterung und Begründung dieser Lehre ist die Aufgabe der folgenden Darstellung. Hier mag nur noch erwähnt werden: gerade weil man auf diesem Wege jede erforderliche Begrenzung der Verantwortlichkeit gefunden zu haben meint, hat man ohne jedes Bedenken, fast als etwas Selbstverständliches, und deshalb ohne jede Diskussion längst den philosophischen Ursachenbegriff als Grundlage für die Untersuchungen der Rechtslehre adoptiert, und damit auch diejenige Lehre, welche in Deutschland durch v. Buri und seine Anhänger so lange schon verfochten wird, ohne doch allseitig anerkannt zu sein: die Lehre von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen. Aus demselben Grunde ist man einmal seit mehr als 25 Jahren darüber im Reinen gewesen, daß die Gedanken, welche in mehr oder weniger scharfer Durchführung den neuesten Behandlungen der Kausalitätsfrage in der deutschen Rechtswissenschaft — E. Hartmann, v. Kries u. a. — zu Grunde liegen, wie angreifbar ihre Formulierung auch sein mag, der Ausdruck einer richtigen Tendenz sind. Man ist weiter davon überzeugt,

[2]) Von der Versuchsstrafe wird hierbei vorläufig abgesehen; darüber näher unten.

daß dieselben nur einen Teil der Wahrheit bilden. Endlich ist man aus denselben Gründen über Streitfragen, welche in Deutschland die Gemüter fortwährend in heftige Bewegung setzen, ganz leicht hinweggekommen. Eine Untersuchung, wie z. B. die von Stooß: Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, wäre bei uns schwerlich denkbar, weil die von ihm verfochtene Lehre nach unsern Gesichtspunkten als etwas so Selbstverständliches erscheinen muß, daß es kaum jemandem einfallen würde, daß sich darüber überhaupt noch streiten ließe.

Die Lehre der nordischen Rechtswissenschaft von der rechtswidrigen Handlung, so wie sie in der folgenden Darstellung hervortritt, ist nicht das Ergebnis der Arbeit eines einzelnen Mannes und somit auf seiner Autorität allein beruhend. Die grundlegenden Gedanken und der Hauptinhalt der Lehre wurden fast gleichzeitig und in ganz voneinander unabhängiger Weise von Getz und Goos[3]) dargestellt. Später ist diese Lehre von einer Mehrheit von Schriftstellern[4]) teils adoptiert, teils in verschiedenen Richtungen weiter entwickelt und in Einzelheiten modifiziert. Daß dabei die Meinungen in Nebenpunkten etwas auseinander gehen, ist nur ganz natürlich. Für die spezielle Formulierung der Lehre im Folgenden und für die Lösung verschiedener Spezialfragen — wo übrigens die abweichenden Meinungen gewöhnlich erwähnt werden — bin deshalb auch nur ich verantwortlich. In der Hauptsache herrscht aber Übereinstimmung; und wenn man nur den Kern der Frage ins Auge faßt, kann man ruhig sagen, daß diese Lehre jetzt ausdrücklich oder stillschweigend bei uns allgemein angenommen ist[5]).

[3]) B. Getz: Om den saakaldte Delagtighed i Forbrydelser, Christiania 1875; C. Goos: Den danske Strafferets almindelige Del., Kjöbenhavn 1878. Von Goos war diese Lehre schon seit 1870 in Vorlesungen vorgetragen worden.

[4]) So u. a. Jul. Lassen: Om Betingelserne for Forsögets Strafbarhed, S. 9 ff., und Haandbog i Obligationsretten, I S. 155 ff.; N. Lassen in Tidsskrift for Retsvidenshab, II S. 72; G. W. Gram, Nordisk Retsencyklopædi, II S. 19 ff.; C. Torp: Forsög og Meddelagtighed S. 6 ff., und besonders über die Konsequenzen dieser Lehre für die Notrechtslehre, vgl. unten II, C. Torp: Straffrihedsgrunde og Strafophörsgrunde, S. 13 ff.

[5]) Es wurde schon oben bemerkt, daß u. a. bei v. Kries und E. Hartmann Gedanken vorkommen (die Ausscheidung der adäquaten Bedingungen), welche, wenn auch in weniger befriedigender Form, einen Schritt gegen die von

I.

Das Verbrechen ist z. B. nach v. Liszt[6]) die vom Staate mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtswidrige Handlung. Dieser Bestimmung wird wohl jeder zustimmen können. Fragen wir aber weiter: was ist denn Rechtswidrigkeit? — so lautet die Antwort[7]): rechtswidrig ist die Handlung, welche die rechtlich geschützten menschlichen Interessen verletzt (oder gefährdet), wenn der Angriff nicht ausnahmsweise gestattet ist. Die Lehre von der Rechtswidrigkeit des Verbrechens bedeutet mithin die Darstellung derjenigen Gründe, welche ausnahmsweise den Wegfall der Rechtswidrigkeit bewirken. — Voraussetzung ist es dabei, daß die Handlung die Verletzung verursacht hat (oder verursachen kann). Aber zur Verursachung verlangt v. Liszt (mit Recht) nichts weiter, als (S. 125) daß die Handlung eine der notwendigen Bedingungen des Erfolges bildet.

In ganz ähnlicher Weise wurde früher die Frage auch bei uns beantwortet. Und gerade gegen diese Lösung der Verantwort-

der nordischen Rechtswissenschaft erstrebte Lösung der Frage bezeichnen. Viel näher mit dieser Lehre verwandt ist doch die von v. Bar (Die Lehre vom Kausalzusammenhange. S. 4—22) entwickelte Lehre, insofern diese als für die Verantwortlichkeit maßgebend die „Regel des Lebens" hervorhebt, vgl. w. u. — Ganz davon abgesehen, daß v. Bar dabei in wenig klarer Weise objektive und subjektive Momente vermengt, hat er dadurch seinen Ausführungen eine falsche Richtung gegeben und den innerlich wahren und wertvollen Kern seiner Lehre verschleiert, daß er „die Regel des Lebens" in den Kausalitätsbegriff, mit dem sie nichts zu thun hat, aufnimmt, und sich dadurch zu leicht einer wohlfeilen Kritik preisgibt, indem er, wie schon Getz bemerkt, die Frage, ob es erlaubt ist, eine Wirkung zu verursachen, mit der, ob eine Verursachung stattfindet, verwechselt. — Wenn man mitunter behauptet hat, daß die v. Bar'sche Lehre der Ausgangspunkt der nordischen Lehre sei (Thyren: Abhandlungen aus dem Strafrechte, I, S. 123, Note 1), ist dies insofern nicht richtig, als wenigstens Goos seine Lehre schon vor dem Erscheinen der v. Bar'schen Abhandlung (1871) öffentlich dargestellt hatte. Mit viel größerem Recht kann behauptet werden, daß diese Lehre in der älteren dänischen Rechtswissenschaft wurzelt, indem die für die rechte Abgrenzung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Handeln bestimmenden Gesichtspunkte schon von F. C. Bornemann: Samlede Skrifter (herausgeg. 1863 nach dem Tode des Verf.'s) I, S. 179—80 und 184—85 hervorgehoben sind, nur daß dieser nicht erkannt hatte, daß es sich hier um eine objektive Abgrenzung handelt und deshalb diese Frage als einen Teil der Schuldfrage behandelt.

[6]) Lehrb., 9. Aufl., S. 109.

[7]) Das., S. 134—35.

lichkeitsfrage richtete sich die Kritik unsrer neueren Rechtswissenschaft. Den Schutz der bestehenden Rechtsgüter wird die besprochene Lehre zwar in ausreichender Weise sichern können, aber nur auf Kosten andrer, ebenso wichtiger Interessen. Die Grenzen der Verantwortlichkeit werden dadurch viel zu weit ausgedehnt, so weit, daß, wenn die Lehre im Leben praktisch durchgeführt würde, alles menschliche Handeln, das heißt das Leben, geradezu unmöglich werden würde. Denn jede Handlung, auch die anscheinend unschuldigste, kann ein (notwendiges) Glied der Thatsachenreihe bilden, aus welcher eine — vielleicht gar sehr grobe — Rechtsgüterverletzung resultiert. Sollte dies genug sein, um die Handlung — und ganz ähnliches müßte bei der Unterlassung gelten — als rechtswidrig zu stempeln, so würde aus jeder, objektiv noch so vernünftigen und natürlichen Handlung Verantwortlichkeit in im voraus ganz unberechenbarer Weise entstehen können. Das Recht der Menschen, innerhalb gewisser, im voraus bestimmter Grenzen frei und sicher handeln zu können, die Handlungsfreiheit, welche ebensowohl wie der Schutz gegen Rechtsverletzung andrer ein Recht des Einzelnen ist, würde auf dem Altar des letztern geopfert werden, sollte das Urteil über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Handlung ausschließlich vom Erfolg abhängen. Und weiter: selbst abgesehen von der, jeder Handlung innewohnenden, abstrakten Möglichkeit, im voraus unberechenbaren Schaden zu verursachen, — sollte man wirklich für jeden durch eine Handlung bewirkten Schaden, der vorausberechenbar war, verantwortlich sein, auch dann, wenn die Handlung trotzdem als eine nützliche und vernünftige bezeichnet werden muß? — Daß dies nicht der Fall sein kann, hat man bis zu einem gewissen Grade auch überall eingesehen. Man gibt zu, daß gewisse Umstände die Rechtswidrigkeit der verletzenden Handlung in Wegfall bringen können. Außer Notwehr, Notstand, berechtigte Rechtshandhabung, — öffentliche oder private — und Einwilligung des Verletzten nennt man noch als Fall ausgeschlossener Rechtswidrigkeit z. B. rechtlich anerkannte Ausübung eines Berufes oder den gestatteten Betrieb eines Gewerbes[8]). So richtig dies nun an und für sich sein mag, darf man wohl fragen: warum gerade diese Ausnahmen, und wie sind deren Grenzen näher zu bestimmen? „Rechtlich anerkannte Ausübung eines Be-

[8]) v. Liszt, Lehrbuch. S. 148.

rufes", dieser Ausdruck kann ja nicht auf solche Handlungen beschränkt werden, deren Berechtigung durch staatliche Genehmigung positiv anerkannt ist. Nennt man doch überall als Hauptbeispiele die chirurgische Operation, Eingriffe des Zahnarztes und dergl. Und in Deutschland z. B. steht doch die Ausübung ärztlicher Behandlung jedem frei! Ebenso kann zu dem „gestatteten Betrieb eines Gewerbes" doch nicht gefordert werden, daß zum Betriebe eine besondere Ermächtigung gegeben ist, oder daß das Gewerbe ein vom Gesetze als erlaubt ausdrücklich genanntes ist. Auch scheint es recht unverständlich, warum die Ausnahme auf gewerbemäßige Handlungen beschränkt sein sollte. Nur auf die Nützlichkeit und Vernünftigkeit der Handlung, nicht auf den gewerbemäßigen Betrieb müßte es doch wohl ankommen! — Dies dürfte vorläufig genügen, um die Frage zu rechtfertigen, ob es nicht ein Irrtum sei, die hervorgehobenen Fälle als Ausnahmen zu bezeichnen, ob sie nicht vielmehr als besonders ins Auge fallende Ausläufer eines allgemeinen — aber nicht allgemein erkannten — Prinzips anzusehen seien.

Die Erkenntnis, daß zwischen solchen Handlungen (Unterlassungen), welche unbedingt der Verantwortlichkeit entzogen sein müssen (rechtmäßige Handlungen) und solchen, welche Verantwortlichkeit zur Folge haben können (rechtswidrige Handlungen), eine feste Grenze gezogen werden muß, hat auch dazu Veranlassung gegeben, eine Begrenzung der Verantwortlichkeit in andrer Weise zu versuchen. Besonders wenn von einer Form der Rechtshandhabung die Rede ist, welche — wie die Strafe — schuldhaftes Handeln zur Voraussetzung hat, mußte es nahe liegen, in der Schuldforderung die notwendige Begrenzung der Verantwortlichkeit zu finden. Dies ist denn auch der Standpunkt mancher Schriftsteller. Indessen wenn keine andre objektive Bedingung gefordert wird, als daß die Handlung notwendige Voraussetzung der Rechtsverletzung war (vgl. oben) so kann auf diesem Wege unmöglich eine genügende, jedenfalls nicht die rechte Begrenzung gefunden werden. Wenn man, um die Handlung als schuldhaft zu bezeichnen, nichts weiter fordern würde, als daß der Handelnde den schädlichen Erfolg als möglich voraussehen mußte, würde, streng genommen, die Rechtsverletzung ihm immer zugemutet werden müssen, und somit die Bedingung der Verantwortlichkeit gegeben sein. Denn jeder normal entwickelte Mensch soll wissen, daß jede Handlung zu

Rechtsverletzungen aller Art mitwirksam werden kann. Diejenigen, welche das Bedürfnis einer wirklichen Begrenzung ernstlich gefühlt haben, sind auch darüber klar. So wird es z. B. bei uns von Bornemann[9]) anerkannt, daß es zur Verantwortlichkeit nicht genügt, daß der Handelnde jene ganz allgemeine (abstrakte) Möglichkeit des schädlichen Erfolges seiner Handlung eingesehen hat oder einsehen mußte. Wenn der Eintritt des Erfolges vom Hinzukommen ganz ungewöhnlicher und unwahrscheinlicher Umstände bedingt ist, tritt keine Verantwortlichkeit ein; und selbst wenn der Handelnde einsah oder einsehen mußte, daß die Handlung auch ohne Hinzukommen solcher Umstände zur Rechtsverletzung mitwirksam werden könne, so kann sie doch wegen ihrer Wichtigkeit, Nützlichkeit oder Notwendigkeit in andern Beziehungen erlaubt sein. — So wahr diese Bemerkung an und für sich ist, vgl. unten, so unbefriedigend ist es, die dadurch bezweckte Begrenzung der Verantwortlichkeit als Ausschlag der Schuldforderung aufzufassen. Wäre das richtig, müßte die Rechtmäßigkeit der Handlung davon abhängen, wie der Handelnde über die Größe der Gefahr, die Wahrscheinlichkeit des schädlichen Erfolges und anderseits die Wichtigkeit der Handlung urteilt. So würde einerseits der von Natur dem Wohle andrer gegenüber Gleichgiltige sowie der optimistische Sanguiniker durch diese Charaktereigenschaften eine über die allgemeinen Grenzen sich erstreckende Handlungsfreiheit gewinnen; es würde anderseits der übertrieben Ängstliche und Gewissenhafte, welcher geneigt ist, immer die Gefahren in vergrößertem Maßstabe zu sehen, dort verantwortlich werden, wo der gewöhnliche, normal urteilende Mensch frei ausgeht.

Wie es nun auch mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sein mag, wo die Unterscheidung zwischen objektiven und subjektiven Bedingungen nicht so wesentlich ist, weil hier überall neben den etwaigen objektiven Bedingungen der Strafbarkeit die Schuldforderung in den Vordergrund tritt, so wird doch die Notwendigkeit objektiver Merkmale der Rechtswidrigkeit — oder wie man auch sagen kann, objektiver Grenzen der Handlungsfreiheit — einleuchtend, wenn von andern Arten der Rechtshandhabung die Rede ist, die nicht von schuldhaftem Handeln bedingt sind. Während die wirkliche oder (bei gewissen Versuchshandlungen) vermeintliche Rechtswidrigkeit einer Handlung unerläßliche Bedingung jeder Rechtshandhabung ist,

[9]) F. C. Bornemann: Samlede Skrifter, I, S. 184—85.

gibt es unzweifelhaft Rechtshandhabungsformen, die auch gegen nicht schuldhafte Handlungen stattfinden können. Hier kann in der Schuldforderung keine Begrenzung der Rechtswidrigkeit gefunden werden. So wird schon beim Schadenersatzanspruch, wo dieser — was wenigstens in gewissen Rechtssystemen vorkommt — auch bei schuldloser Rechtsverletzung begründet sein kann, das Bedürfnis objektiver Bedingungen der Verantwortlichkeit nach Umständen besonders auffällig. Und noch mehr ist dies bei der Notwehr (präventive Rechtshandhabung) der Fall. Daß Notwehr auch gegen nicht schuldhafte Angriffe gestattet sein muß, ist wohl jetzt allgemein anerkannt. Um so mehr muß betont werden, daß Notwehr nur gegen rechtswidrige Angriffe gestattet ist, und daß es zur Rechtswidrigkeit der Handlung nicht genügt, daß diese die Rechtsgüter andrer in irgend welcher Weise gefährden kann. Sonst würde jeder Handlung, selbst der vernünftigsten, gegenüber die Notwehr berechtigt sein, weil, wie öfter bemerkt, jede Handlung Bedingung irgend welcher Rechtsverletzung werden kann. Überall zeigt sich somit das Bedürfnis einer scharfen Grenzziehung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Handeln, bestimmt einerseits durch den Anspruch des Einzelnen auf eine innerhalb gewisser Grenzen gesicherte Handlungsfreiheit, und anderseits durch die im Interesse der Rechtssicherheit begründete Notwendigkeit eines effektiven Rechtsgüterschutzes.

Wenn demzufolge die Begrenzung der Verantwortlichkeit in Handlungsmerkmalen wenigstens teilweise objektiver Natur gesucht werden muß, liegt die Versuchung nahe, dieselbe durch Einengung des Ursachenbegriffes herbeizuführen. Diese Versuchung liegt um so näher, als die Strafgesetze öfter gerade solche Ausdrücke benutzen, die auf das Ursachenverhältnis als das allein entscheidende hinzudeuten scheinen.

Auf die zahlreichen Versuche, einen engern juristischen Ursachenbegriff aufzustellen, die von jeher bis zur jüngsten Zeit gemacht sind, näher einzugehen, darauf glaube ich verzichten zu können. Die Dogmengeschichte der Kausalitätslehre liegt außerhalb des Zweckes und der natürlichen Grenzen dieser Abhandlung. Und ich meine um so mehr auf die anderswo gegebene Kritik dieser Theorieen verweisen zu können, als die u. a. von v. Buri und v. Liszt[10]) vertretene, mit der J. St. Millschen Ursachenlehre übereinstimmende Theorie von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen,

[10]) Lehrbuch, § 29.

wie sie wohl nun in Deutschland als die herrschende Meinung bezeichnet werden kann, auch bei uns allgemein anerkannt wird. An der aus dieser Erkenntnis folgenden Unmöglichkeit, eine Bedingung des gegebenen Erfolges den andern Bedingungen als Ursache gegenüber zu stellen, werden auch alle weiteren Versuche ähnlicher Art scheitern müssen. Dabei möchte ich doch gleich zweierlei bemerken: erstens enthalten mehrere der oben besprochenen Theorieen sicherlich einen wahren Kern, indem die bezweckte Begrenzung der Verantwortlichkeit gewiß geboten ist. Nur hat diese mit der Kausalitätsfrage nichts zu thun. Weiter kann man wohl sagen, daß eine Begrenzung schon möglich ist, ohne über die Kausalitätsforderung hinaus zu gehen. Zwar ist, wenn man den Erfolg mit allen seinen in concreto vorliegenden Eigenschaften ins Auge faßt, jede Bedingung gleich notwendig — deshalb gleich viel oder gleich wenig Ursache. Wenn man nach der Ursache einer bestimmten Wirkung fragt, hat man aber thatsächlich immer eine bestimmte Eigenschaft dieser Wirkung vor Augen, im Strafrecht z. B. die Eigenschaft derselben, durch welche sie eine — strafbare — Rechtsverletzung wird. Und zum Hervorbringen gerade dieser Eigenschaft sind nicht alle Bedingungen des konkreten Erfolges mitwirksam gewesen[11]). Z. B.: A., welcher sieht, daß B. einen tödlichen Hieb gegen den Kopf des C. führt, sucht den Schlag abzulenken, und es gelingt ihm insofern, daß C. wohl verwundet wird, aber nicht lebensgefährlich. Für den konkreten Erfolg — die Wunde des C., so wie diese demzufolge wird — ist die Handlung A.'s zwar eine ebenso notwendige Voraussetzung, wie der Hieb von B. Aber niemand wird behaupten wollen, daß A. dadurch zur Rechtsverletzung mitgewirkt habe, dafür kausal, oder gar verantwortlich sei. — Unter sämtlichen Voraussetzungen des konkreten Erfolges gibt es nämlich gewisse, welche für die Eigenschaften desselben, von welchen gerade die Rede ist — in casu die rechtsverletzende Eigenschaft — fördernd, gewisse, welche hinderlich, eventuell einige, welche indifferent sind. In der gegebenen Beziehung, also wenn man sich den Zweck der vorzunehmenden Untersuchung vor Augen hält, können jedenfalls nur die ersten als Ursachen bezeichnet werden.

[11]) Thyren: Abhandlungen, I, S. 141—42 und S. 61—79. Dies ist der wahre Kern der Bindingschen Unterscheidung zwischen befördernden und abhaltenden Bedingungen.

Aber selbst bei dieser Ausscheidung gewisser Bedingungen des konkreten Ereignisses ist noch keineswegs eine befriedigende Begrenzung der Verantwortlichkeit gegeben. Diese würde auch danach noch für ganz unberechenbare Erfolge der Handlung eintreten können und somit die Handlungsfreiheit, welche nicht nur für die gesicherte Lebensführung des einzelnen notwendig ist, sondern auch im Interesse der Gesellschaft verlangt werden muß (vergl. unten), faktisch vereitelt werden. Da nun, wie oben bemerkt, jeder Versuch, im Ursachenbegriff selber eine weitere Begrenzung der Verantwortlichkeit zu finden, scheitern muß, kann sie nur außerhalb der Kausalitätsforderung gesucht werden. Dies sollte aber auch gar nicht verwundern. Die Rechtswissenschaft hat sich um die theoretischen Distinktionen der philosophischen Systeme, wie z. B. zwischen Ursache und Bedingung und dergl., gar nicht zu kümmern. Ihre Aufgabe ist die rein praktische, darzuthun, welche Handlungen nach den Bedürfnissen des Lebens verboten (oder geboten), welche erlaubt sein müssen, und inwieweit es angemessen ist, den Menschen für die Folgen seiner Handlung (Unterlassung) verantwortlich zu machen. Für diese Fragen hat das Kausalitätsproblem nur in sofern Interesse, als eine Handlung wegen der Möglichkeit einer Rechtsverletzung nicht verboten sein kann, wenn sie nicht zu dieser mitwirkt, d. h. nach dem oben Gesagten, wenn sie nicht eine der Voraussetzungen dafür bildet, daß ein Ereignis sich zur Rechtsverletzung formt. Ist aber dies der Fall, so ist die Ursachenfrage erledigt, und nur die gesellschaftliche (rechtliche) Frage bleibt noch übrig, ob es unter den vorliegenden Verhältnissen erlaubt ist, in der gedachten Weise zu verursachen. Das ist die schon öfter berührte Frage von der Grenzlinie zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Handeln oder, wie man auch sagen kann, von den allgemeinen Grenzen der Handlungsfreiheit.

Diese Grenze zwischen der erlaubten und der verbotenen Handlungsweise kann das Gesetz nun in Beziehung auf bestimmte Rechtsgüter positiv fixieren, also feststellen, daß diese oder jene an und für sich das Rechtsgut gefährdende Handlungen, — allgemein oder unter gewissen Bedingungen — ohne Rücksicht auf die dem Rechtsgut daraus drohende Gefahr erlaubt [12])

[12]) Dabei ist selbstverständlich daran zu erinnern, daß nicht jede straffreie Handlung rechtmäßig (erlaubt) ist.

sind, andre nicht. Gewöhnlich ist dies aber nicht. Regelmäßig werden ganz allgemeine Ausdrücke gebraucht: „Wer . . . einen Menschen tötet“, „wer . . . den Tod eines Menschen verursacht“, „wer . . . . einen andern . . . . an der Gesundheit beschädigt“, „wer die Leibesfrucht . . . . . abtreibt oder tötet“ usw. oder es wird einfach das Wort „widerrechtlich“, was ja nichts über die Bedingungen der Widerrechtlichkeit aussagt, beigefügt, z. B. „Wer . . . widerrechtlich einen Menschen einsperrt“ usw. Was nun die erstgenannten Fälle betrifft, muß vor der Annahme gewarnt werden, daß das Gesetz durch die allgemeine Fassung die Frage dahin entschieden habe, daß jede Handlung, welche den gesetzlichen Thatbestandsmerkmalen entspricht, auch immer rechtswidrig sei, daß somit jede Tötung, jede Körperverletzung, jede Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht rechtswidrig sei, daß m. a. W. die Verantwortlichkeit hier allein von der Kausalität (und der Schuld) abhänge. Daß dies nicht der Fall ist, daß vielmehr die Rechtswidrigkeit der Handlung als selbständige Bedingung der Verantwortlichkeit neben der Kausalität vom Gesetze stillschweigend vorausgesetzt sein muß, geht schon daraus hervor, daß, wie fast von allen eingeräumt, der durch gebotene chirurgische Operation bewirkte Verlust eines Körpergliedes (Reichsstrafgesetzb. § 224), die zur Rettung der Mutter notwendige Perforation usw. keine strafbare, ja keine rechtswidrige Handlung darstellt. Eine Grenzlinie muß demnach auch hier gezogen werden; es fragt sich nur, wie? Und nicht anders steht die Sache regelmäßig, wo das Gesetz noch weitere Thatbestandsmerkmale angibt, z. B. „Wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt“, „wer . . . durch Gewalt oder durch Bedrohung . . . zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt“ usw. Aus diesen Ausdrücken kann zwar entnommen werden, daß z. B. nur die durch Gewalt usw. bewirkte Nötigung strafbar ist, aber keineswegs, daß jede solche strafbar oder auch nur rechtswidrig sei; sonst wäre auch unerklärlich, daß die Gesetze öfter neben diesen weiteren Merkmalen noch die Forderung der Widerrechtlichkeit besonders hervorheben.

Fragen wir dann, wann ist die das Rechtsgut gefährdende — also im oben gedachten Sinne kausale — Handlung in Beziehung auf dieses Rechtsgut rechtswidrig? so muß wiederholt werden, was schon oben (S. 91) bemerkt wurde, daß die hier zu ziehende Grenzlinie einerseits durch den Anspruch des Einzelnen auf innerhalb gewisser

Grenzen gesicherte Handlungsfreiheit, anderseits durch das gesellschaftliche Bedürfnis eines effektiven Rechtsgüterschutzes bestimmt werden muß. Das unter Abwägung dieser beiden Momente zu fällende Urteil muß natürlich auf die allgemeinen Erfahrungen des Lebens gestützt werden. Diese belehren uns nun darüber, daß gewisse Handlungen unter gegebenen Voraussetzungen regelmäßig in mit größerer oder geringerer Sicherheit berechenbarer Weise dazu geeignet sind, das zu fördern, was die Rechtsordnung hindern will: die Rechtsverletzung, während andre sich in dieser Beziehung entweder abhaltend oder doch indifferent verhalten werden, wenn nicht ganz unberechenbare und ungewöhnliche Umstände hinzutreten. Soll nun überhaupt eine gewisse Handlungsfreiheit dem Einzelnen gesichert sein, muß zunächst bei diesen letztgenannten Handlungen jede Verantwortlichkeit im Voraus ausgeschlossen sein. Für die Gesellschaft, für die allgemeine Rechtssicherheit entsteht dadurch keine nennenswerte Gefahr, für den einzelnen Handelnden ist es dagegen von größtem Interesse, daß unter solchen Umständen, also wo die Handlung sich als eine objektiv ganz unschädliche und ungefährliche darstellt, eine Verantwortlichkeit überhaupt gar nicht in Frage kommen kann[13]).

Wenn die Handlung dagegen eine solche ist, daß es sich nicht mehr als eine ganz ferne, d. h. unberechenbare Möglichkeit darstellt, daß sie den Eintritt der Rechtsverletzung fördern wird, so kann dies für die Rechtsordnung ein Grund sein, die Handlung zu verbieten, d. h. für rechtswidrig zu erklären. Daß dennoch die genannte Eigenschaft der Handlung hierzu weder genügt, noch genügen kann, wird selbst eine ganz flüchtige Betrachtung der Phänomene des täglichen Lebens zeigen. So wird schon ein Blick auf solche Wirksamkeiten, wie Eisenbahnbetrieb, Schiffahrt, Bergbau und alle größeren, mehr oder weniger gefährlichen Industrieen davon überzeugen, daß eine Handlung nicht schon deshalb als rechtswidrig bezeichnet werden kann, weil sie die Rechtsgüter andrer — selbst ganz bedeutend — gefährdet. So lange und in sofern wie eine objektive Beurteilung die Handlung trotzdem als notwendig oder vernünftig erweist, d. h. wenn zwischen der durch sie hervorgerufenen Gefahr einerseits, der

[13]) Das ist der wahre Kern der Lehre von der „adäquaten" Verursachung, nur daß es weder richtig ist, diese Begrenzung der Verantwortlichkeit aus dem Kausalbegriff herleiten zu wollen, noch, wie es z. B. E. Hartmann, Das Kausalproblem, S. 109, thut, die Frage in eine Schuldfrage umzuwandeln.

Nützlichkeit und Notwendigkeit der Handlung anderseits das rechte passende Verhältnis besteht, und wenn nebenbei jede nötige und mögliche Vorsicht beobachtet wurde, kann von Rechtswidrigkeit und Verantwortung keine Rede sein. Aber nicht nur die für die Rechtsgüter andrer gefährliche Handlung kann rechtmäßig sein, sondern in manchen Fällen auch die Handlung, welche notwendig solche Rechtsgüter verletzen muß. Der Arzt, welcher den zerquetschten Fuß des zu ihm gebrachten, bewußtlosen Arbeiters sofort amputiert, um dessen Leben zu retten, oder der durch die Perforation die Leibesfrucht vernichtet, um die Mutter zu erhalten, der Schiffer, welcher das Schiff aufs Land setzt, um dadurch dem im engen Fahrwasser sonst unvermeidlichen, größeren Unglück der Kollision zu entgehen, der heimkehrende Jäger, welcher einen Hund erschießt, der im Begriff ist, die Lämmer seines Nachbarn tot zu beißen, der Sattler, welcher meine ihm zur Reparatur geschickte Bettdecke zum Löschen einer auf der Treppe soeben durch Explosion einer Lampe entstandenen Feuersbrunst verwendet — alle verletzen sie die Rechtsgüter andrer, die allgemein den Rechtsschutz genießen, und doch handeln sie nicht rechtswidrig, falls ihre Handlungsweise nach den Umständen notwendig oder vernünftig war und unter Beobachtung der erforderlichen Vorsicht vorgenommen wurde. — Über die Rechtmäßigkeit der Handlung entscheidet demnach das auf den Erfahrungen des Lebens gegründete allgemeine (vernünftige) Urteil, ob sich die Handlung unter Berücksichtigung sämtlicher bei deren Vornahme vorliegender Umstände als angemessen (objektiv vernünftig) erweist.

Die Schätzung der Gefährlichkeit einer Handlung in Beziehung auf ein bestimmtes Rechtsgut, welche Voraussetzung des Urteils über ihre Rechtmäßigkeit ist, hängt von einer Beurteilung teils der schon bei der Vornahme der Handlung vorliegenden Thatsachen, teils der voraussehbaren, zukünftigen Ereignisse ab. Ob in erstgenannter Beziehung sämtliche existierende, relevante Thatsachen oder nur diejenigen, welche in concreto gekannt oder für eine normale, vernünftige Beobachtung erkennbar waren, der Beurteilung zu Grunde gelegt werden müssen, kann an und für sich Zweifeln unterliegen. Während diese Frage aber für andre Gebiete — z. B. wo es sich um die Voraussetzungen der Notwehr handelt — von großem Interesse ist, liegt keine Veranlassung vor, sie genauer zu prüfen, wo, wie hier, allein die Frage nach den Bedingungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erörtert werden

soll. Die Strafbarkeit setzt immer **schuldhaftes** Handeln voraus. Bei dem **strafbaren** Rechtsbruch sind daher die Grenzen der Verantwortlichkeit wenigstens immer in der Weise einzuengen, daß von den bei Vornahme der Handlung vorliegenden Thatsachen nur diejenigen in Betracht gezogen werden, welche entweder vom Handelnden erkannt oder in der genannten Weise erkennbar waren. Dabei steht es fest, daß die Handlung nie rechtswidrig ist — und daß von Verantwortlichkeit deshalb keine Rede sein kann — wenn ihr Vermögen, Schaden zu bewirken, bei einer vernünftigen und gewissenhaften, unter Rücksicht sämtlicher bei ihrer Vornahme existenten, relevanten Thatsachen vorgenommenen Abwägung sich als etwas ganz Unberechenbares — vom Hinzutreten ganz zufälliger Ereignisse bedingtes — darstellt.

Wo nun aber unter richtiger Würdigung der objektiven Eigenschaften der Handlung gehandelt ist, bleibt noch die Frage übrig, ob das Gebiet der Rechtswidrigkeit dadurch über die normalen Grenzen hinaus erweitert werden kann, daß der Betreffende gerade in der Absicht, Schaden zuzufügen (dolus), gehandelt hat. Grundsätzlich steht dem nichts entgegen[14]). Da die Frage nach der Rechtswidrigkeit der Handlung, wie früher bemerkt, von der Kausalitätsfrage — welche notwendigerweise rein objektiv beantwortet werden muß — ganz unabhängig ist, ist es nicht a priori ausgeschlossen, daß die Rechtsordnung eine Handlung für rechtmäßig erklärt, wenn sie einen an und für sich erlaubten Zweck verfolgt, aber dieselbe Handlung für rechtswidrig erklärt, wenn sie in rechtswidriger Absicht vorgenommen ist, m. a. W., daß gerade der Vorsatz, eine Rechtsverletzung herbeizuführen, die sonst rechtmäßige Handlung zu einer rechtswidrigen macht. Soll es aber mit der Anerkennung der Handlungsfreiheit ernst sein, kann von einer solchen Erweiterung des Gebietes der Rechtswidrigkeit jedenfalls nur in sehr begrenztem Maße die Rede sein.

1. Was erstens solche Handlungen betrifft, die aus dem Grunde für rechtmäßig erklärt werden, vergl. oben, weil sie überhaupt nur durch das Hinzutreten ganz unberechenbarer Ereignisse zur Rechtsverletzung mitwirken können, so muß die gestellte Frage unbedingt verneint werden. Wer sein Haus in ganz regelmäßiger Weise mit Dachziegeln decken läßt, wird nicht deshalb für die

[14]) A. M. Goos, S. 76, und Getz, S. 36—37.

Tötung des Nachbarn durch einen vom Sturme losgerissenen Ziegel verantwortlich, weil er vielleicht dies an und für sich ganz gewöhnliche Material gerade deshalb gewählt hat, weil er wünschte, daß ein Dachstein gelegentlich den Nachbarn töte. Einerseits hat die Gesellschaft kein vernünftiges Interesse daran, solche an sich ungefährliche und aus einer sehr wenig gefährlichen Gesinnung entsprungene Handlungen zu verbieten. Und anderseits spricht gegen die Strafbarkeit hier, wo die Handlung einen objektiv so ganz ungefährlichen Charakter hat, mit besonderer Stärke die Betrachtung, daß eine innerhalb gewisser Grenzen gesicherte Handlungsfreiheit — welche auch aus gesellschaftlichen Gründen gefordert werden muß, weil sonst kein Mensch seine erlaubten Zwecke unbekümmert verfolgen könnte — nur dann bestehen kann, wenn anerkannt wird, daß der Mensch innerhalb eines gewissen, objektiv begrenzten Gebietes handeln kann, ohne den Unannehmlichkeiten krimineller Verfolgung ausgesetzt zu sein.

2. Außer den hier besprochenen Handlungen gibt es aber, wie früher bemerkt, andre, die, obgleich sie die Rechtsgüter andrer in voraus berechenbarer Weise gefährden oder sogar notwendig verletzen müssen, doch wegen ihrer Notwendigkeit oder Nützlichkeit in andern Richtungen rechtmäßig sind. Hier scheint es eher geboten, zu sagen: die Handlung ist gerade um ihrer Nützlichkeit oder Notwendigkeit willen erlaubt; aber auch nur dann, wenn sie nicht zu einem rechtswidrigen Zweck, d. h. um Schaden zu bewirken, vorgenommen wird. Auch das jedoch kann jedenfalls nur in sehr begrenztem Maße gelten. Erstens muß erinnert werden, daß es hierbei nicht genügen kann, daß die Herbeiführung der Rechtsverletzung vom Handelnden bezweckt war, wenn nämlich deren Herbeiführung gerade notwendig war, um das größere Übel abzuwehren, dessen Abwendung die Handlung eben rechtfertigt (Amputation eines Beines, welche notwendig ist, um das Leben des Patienten zu retten). Die Absicht muß also jedenfalls auf Herbeiführung eines Schadens gerichtet sein, dessen Eintritt nicht eben Bedingung der Erhaltung derjenigen Rechtsgüter ist, um derenwillen die Handlung — regelmäßig — erlaubt ist. Aber auch wenn eine solche Absicht, ein solcher Zweck vorliegt, muß der Handelnde aus den oben genannten Gründen gegen jede Verantwortlichkeit gedeckt sein, wenn die Handlung in concreto zugleich einen vernünftigen (erlaubten) Zweck hatte, und ganz so gehandelt wurde, wie dieser Zweck

forderte. Der Bauer, der, um einer plötzlich krank gewordenen Kuh zu helfen, nachts im Stall eine alte, schlechte, deshalb explosionsgefährliche Lampe benutzt — weil er keine bessere hat — handelt nach Umständen, trotz der damit verbundenen Gefahr, Feuersbrunst zu verursachen, objektiv rechtmäßig. Hat er nun zu diesem Zwecke nur so gehandelt wie der Zweck — der Kuh zu helfen — forderte, muß er, falls die Lampe explodiert und Feuersbrunst verursacht, durch die Rechtmäßigkeit seiner Handlung gegen jede Verantwortlichkeit gedeckt sein, auch wenn er nebenbei den innigen Wunsch gehabt hat, daß dies geschehe — selbstverständlich vorausgesetzt, daß dieser Wunsch ihn nicht zu irgendwelcher unnötigen Unvorsicht veranlaßt hat. Hat er aber unter ganz denselben objektiven Verhältnissen gehandelt[15]), jedoch nicht um der Kuh zu helfen — da sie gut versichert ist, ist es ihm vielleicht sogar sehr gelegen, daß sie stirbt — also lediglich von dem Wunsche getrieben, daß die Lampe gerade während er im Stall ist, explodieren möge, so ist die Sache viel zweifelhafter. In solchen Fällen — aber auch nur in solchen — wo gerade der verbrecherische Vorsatz ihn dazu getrieben hat, eine gefährliche Handlung, die er sonst nicht vorgenommen hätte, vorzunehmen, kann die Rechtsordnung vielleicht davon absehen, daß die Handlung, **rein objektiv** beurteilt, alle Merkmale einer rechtmäßigen Handlung aufweist. Ob es richtig ist, auf diesem Gebiete den rein objektiven Standpunkt zu verlassen, unterliegt selbst in den genannten Fällen sehr großem Zweifel. Betrachtungen ähnlicher Art, wie die oben unter 1. angeführten, haben auch hier eine gewisse Berechtigung, umsomehr, als die Frage, ob mit oder ohne berechtigten Zweck gehandelt ist, gerade hier, wo die Handlung alle objektiven Merkmale der Rechtmäßigkeit besitzt, regelmäßig allein durch das sehr unsichere Beweismittel des eignen Geständnisses erhellt werden kann. Ob man schließlich diese Bedenken praktischer Natur gegenüber den strengen Forderungen der Rechtshandhabung überwiegen lassen will, ist eine reine Frage der Rechtstechnik, die verschieden beantwortet werden kann, ohne daß darin irgend eine prinzipielle Differenz erblickt zu werden braucht.

---

15) Wenn dies nicht der Fall ist, wenn z. B. keine besondern Gründe die Benutzung der gefährlichen Lampe objektiv rechtfertigen, ist die Handlung unbestreitbar **objektiv** rechtswidrig, auch wenn kein verbrecherischer Vorsatz vorliegt.

II.

Das oben unter I. Entwickelte beabsichtigt nur die allgemeinen Grenzen der Handlungsfreiheit oder, wie man auch sagen kann, die Minimalbedingungen der Rechtswidrigkeit irgendwelcher Handlung festzustellen. Auch wo diese allgemeinen Bedingungen vorliegen, kann die Rechtswidrigkeit noch aus andern Gründen — Notwehr, Einwilligung des Verletzten, Amtspflicht usw. — wegfallen. Die Behandlung der meisten dieser Fragen wird von dem hier Ausgeführten an und für sich nicht berührt, und es ist deshalb kein Grund vorhanden, auf dieselben näher einzugehen. Was besonders die Notrechtsfrage[16]) betrifft, liegt die Sache doch anders. Wie weit die Grenzen des Notrechts ausgedehnt werden dürfen und müssen, diese Frage ist noch sehr bestritten; von den verschiedenen Gesetzgebungen wird sie sehr verschieden beantwortet. Ich werde auf diese Frage nicht weiter eingehen, da sie mit der vorstehenden Untersuchung in keiner notwendigen Verbindung steht. Was dagegen hervorgehoben werden muß, ist, daß nach der oben dargestellten Lehre das Gebiet sehr eingeengt wird, innerhalb welches das Bedürfnis besteht, das sogenannte Notrecht als Fall besonders ausgeschlossener Rechtswidrigkeit — also als ausnahmsweise erlaubte Rechtsverletzung — selbständig zu begründen. Daß man das ganze Gebiet der sogenannten Notstandsfälle gewöhnlich noch immer mit dem Stempel der Ausnahme versieht, muß sicherlich teilweise geschichtlich — vergl. die ältere rein subjektive Begründung der Straflosigkeit — teilweise dadurch erklärt werden, daß man für die allgemeinen Grenzen der Rechtswidrigkeit den rechten Blick nicht gehabt hat. Ist man aber erst darüber im Reinen, daß — nicht nur bei der Ausübung eines anerkannten Berufs, sondern ganz allgemein und überall — die Festsetzung der Grenze zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Handeln gerade auf einer vernünftigen Abwägung der durch die Handlung bewirkten Gefährdung (oder notwendigen Schädigung) der Rechtsgüter andrer einerseits und ihrer sonstigen Nützlichkeit oder Notwendigkeit anderseits beruht, so ergibt sich in der That hieraus ganz

---

[16]) Nebenbei sei daran erinnert, daß nach dem oben Ausgeführten die Ausübung eines anerkannten Berufs kein wahres Beispiel besonders ausgeschlossener Rechtswidrigkeit bildet. Ihre Rechtmäßigkeit folgt aus den allgemeinen Grundsätzen.

einfach die Begründung der Straflosigkeit wenigstens einer großen Zahl der sogenannten Notrechtsfälle, nämlich überhaupt, wo diese in objektiven Rücksichten, Wegfall der Rechtswidrigkeit gesucht werden muß. Zwischen den allgemeinen Fällen ausgeschlossener Rechtswidrigkeit und andern — eigentlichen Notrechtsfällen — läßt sich in sofern überhaupt gar kein Unterscheidungsmerkmal aufstellen. Die Lehre vom Notrecht ist innerhalb dieser Grenzen nur ein Fragment der allgemeinen Lehre von der rechtswidrigen Handlung, eine Anwendung des allgemeinen Utilitätsprinzips der Rechtsordnung, welches im Interesse der Gesellschaft fordert, daß das kleinere, weniger wertvolle Rechtsgut geopfert werden muß, wo es notwendig ist, um das größere, wertvollere Rechtsgut zu erhalten, weil jeder Verlust, wenn er auch in erster Linie den Einzelnen trifft, doch — direkt oder indirekt — auf das öffentliche Wohl zurückwirkt[17]). Daß eine so einfache und naheliegende Erläuterung der Notrechtsfrage sich nicht früher dargeboten hat, dazu hat, außer den vorher genannten Gründen, wahrscheinlich auch das beigetragen, daß man zunächst den — allgemeinen — Fall im Auge hatte, wo eben derjenige, dem die Gefahr droht, den Eingriff in die Güter andrer gemacht hat. Dadurch wurde man oft auf die rein moralische Frage gelenkt, ob man nicht verpflichtet sei, die eignen Güter dem Wohle andrer zu opfern. Dergleichen Betrachtungen haben aber mit der Frage von der objektiven Rechtmäßigkeit der Handlung nichts zu schaffen. Ist die öfter besprochene Abwägung der entgegenstehenden Interessen für das Urteil über die Rechtmäßigkeit der Handlung entscheidend, wenn dieselbe von einem andern vorgenommen wird als demjenigen, dessen Gütern die Gefahr droht, so können moralische Betrachtungen keineswegs dazu führen, das objektive Urteil zu ändern, weil in concreto die Handlung von demjenigen selbst vorgenommen wird, dem die Gefahr droht.

Noch einen äußeren Grund gibt es, welcher dem rechten Verständnis der Natur der sogenannten Notrechtsfälle hinderlich gewesen ist — die Formulirung der Notrechtsbestimmungen in den meisten Strafgesetzen. Um nur einzelne Exempel zu nennen: das deutsche St.G.B. § 54 gestattet Notrecht nur zur Abwendung einer

[17]) Da die ganze, hier vorzunehmende Abwägung rein objektiver Art ist, kann dabei nur der absolute, objektive Wert der Güter in Betracht kommen, nicht aber die individuelle Fühlbarkeit des Verlustes für die betreffende Person.

gegenwärtigen, auf andre Weise nicht zu beseitigenden Gefahr für Leib oder Leben (des Thäters oder eines Angehörigen). Das norwegische St.G.B. (1842) Kap. 7 § 5 und das dänische St.G.B. (1866) § 41 gehen in sofern weiter, als sie neben dem Leben ganz allgemein die Gesundheit nennen und das Notrecht ohne Rücksicht darauf gestatten, ob die Gefahr dem Thäter selbst, Angehörigen oder Fremden droht. Anderseits gestatten sie nach dem Wortlaut nur Sachbeschädigung (darunter Wegnahme der Sache). Diese und ähnliche Bestimmungen sind sehr dazu geeignet, dem Notrecht den Charakter der Ausnahme zu verleihen, indem sie ganz natürlich als die äußersten festen Grenzen des Notrechts bestimmend verstanden werden. Daß dies doch nicht der Fall ist, und es nie gewesen ist, dürfte eine genaue Prüfung des geltenden Rechts ergeben. Diese wird sicherlich darthun, daß die Rechtsordnungen neben den Bestimmungen der Strafgesetze seit jeher auf den verschiedensten Gebieten des Rechts für solche Fälle, wo ein Bedürfnis dazu sich öfter praktisch geltend machte, solche Befugnisse eingeräumt haben, die den typischen Inhalt des sogenannten Notrechts bilden: fremde Rechtsgüter zur Erhaltung eigner Güter oder der Güter andrer zu opfern — und dies unter ganz andern und milderen Bedingungen als den von den Strafgesetzen vorgeschriebenen, nämlich ganz einfach nach einer vernünftigen Abwägung der entgegenstehenden Interessen. Die erforderliche Spezialkenntnis, um die im deutschen Recht existierenden Bestimmungen dieser Art herzuzählen, fehlt mir. Aus dem dänischen Recht möchte ich beispielsweise nennen die, übrigens internationalen, Bestimmungen des Seerechts hinsichtlich der großen Havarie, infolge deren der Schiffer z. B. die Waren andrer über Bord werfen kann, um das Schiff und andre Waren zu retten. Nach der Strandungsordnung haben die Berger das Recht, insoweit es für die Bergung notwendig ist, fremde Grundstücke zu betreten, Hausraum für die geborgenen Sachen zu fordern usw. Nach den Brandgesetzen ist es zur Förderung der Löscharbeit erlaubt, fremde Grundstücke zu betreten und fremdes Eigentum zu benutzen oder zu beschädigen. Nach den Prozeßgesetzen ist es dem Zeugen oder der Partei erlaubt, am festgesetzten Termin auszubleiben, falls das Erscheinen mit großem Schaden oder der Versäumung wichtigerer Pflichten verbunden wäre — obgleich dadurch für die eine oder beide Parteien bedeutender Schaden bewirkt werden kann. Nach den Feiertagsgesetzen ist es erlaubt, sonst an solchen Tagen ver-

botene Arbeiten auszuführen, wenn die Unterbrechung der Arbeit besondres Ungemach verursachen würde usw. usw.

Diese und ähnliche Bestimmungen, deren Reihe noch mit andern Beispielen suppliert werden kann, und zu welchen entsprechende Bestimmungen in andern Gesetzgebungen nachgewiesen werden können[18]), sind gewiß nicht als Singularitäten aufzufassen, sondern vielmehr als sporadische — mehr oder weniger zufällige — Erscheinungsformen des allgemeinen Prinzips, das der ganzen Lehre von der Abgrenzung des rechtswidrigen Handelns zu Grunde liegt. Praktisch ist dies Prinzip in jüngster Zeit auch in verschiedenen Ländern mit stets steigender Bestimmtheit zum Ausdruck gekommen. Ich verweise in sofern auf die Bestimmungen des B.G.B. § 228 und besonders § 904. Diese letzte Bestimmung ist ja — für ein begrenztes, aber sehr wichtiges Gebiet — einfach eine Anwendung des allgemeinen Prinzips, auf welches schon seit 25 Jahren die ganze nordische Lehre von der rechtswidrigen Handlung aufgebaut wurde. Die Begrenzung der Regel auf Sachbeschädigungen, so wie es im B.G.B. § 904 geschehen, scheint an und für sich ganz willkürlich. Aus den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. Bd. VI, S. 212—19, ergibt sich nun auch, daß der ursprüngliche Antrag, der die Veranlassung zur Aufnahme des § 904 gab, viel weiter und allgemeiner gefaßt war: „Wer sonst in Notstandsfällen fremde Rechtsgüter verletzt, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Verletzung zur Erhaltung eines höher zu wertenden Rechtsguts notwendig (und zugleich eine nach dem Urteile der Gesellschaft pflichtmäßige Handlung) ist“ usw. Wie ausdrücklich hervorgehoben wurde, lag diesem Antrage der Gedanke zu Grunde: ein jedes Recht trägt schon in sich selbst die Beschränkung, daß es nur insoweit ausgeübt und verteidigt werden darf, als es nicht mit einem andern, höher zu wertenden Rechtsgut in Widerspruch treten würde, hinter dem es nach dem allgemeinen Urteil zurückstehen muß. — Dies stimmt ganz mit der hier verteidigten Lehre, und die Bedenken, die in der Kommission dagegen erhoben wurden[19]), und die dazu führten, die Bestimmung des B.G.B. über die rechtmäßige Notstandshandlung auf Sachgüter zu beschränken, scheinen wenig überzeugend. Sollte es nicht erlaubt

[18]) Vergl. aus dem röm. Recht z. B. l. 29 § 3, Dig. (9—2): l. 3 § 7, Dig. (47—9).

[19]) Protokolle VI, S. 216.

sein, z. B. einen fremden an einem Inselchen gelegenen Kahn zu benutzen, wenn dies notwendig ist, um eine Überschwemmung, eine Feuersbrunst und dergl. zu verhindern, oder um die ins Wasser gefallenen, sehr wertvollen Sachen zu retten, oder um dem Führer der Truppen von der Annäherung des Feindes Nachricht zu geben — auch wenn daraus für den auf dem Inselchen mit der Heuernte beschäftigten Bauern eine vorübergehende Freiheitsbeschränkung resultiert, weil kein andres Fahrzeug da ist? Daß eine solche Regel in der Anwendung Schwierigkeiten und Zweifel erzeugen kann und wird, muß zwar zugegeben werden. Diese sind aber bei jeder einigermaßen vernünftigen Notstandsregel — so auch bei B.G.B. § 904 — unvermeidlich. Dabei darf wohl darauf gerechnet werden, daß die Gerichte ihre Aufgabe, das Gesetz verständig zu handhaben, auch hier, sowie auf andern Gebieten, erfüllen werden[20]).

Konsequenter und prinzipiell mit der hier dargestellten Lehre übereinstimmend ist der norwegische Entwurf (1896) § 47: „Keiner kann wegen einer Handlung bestraft werden, welche er vorgenommen hat, um jemandes Person oder Eigentum aus einer auf andre Weise nicht zu beseitigenden Gefahr zu retten, wenn ihm diese im Verhältnis zu dem Schaden, der durch seine Handlung verursacht werden konnte, besonders groß erscheinen mußte."[21]) In ähnlicher Richtung — wenn auch in weniger glücklicher Fassung — geht die Bestimmung des schweiz. Entwurfs (1896) Art. 20.

Die Frage, ob, wenn die oben dargestellten Grundsätze in betreff der Abgrenzung des Gebietes der Widerrechtlichkeit anerkannt werden, ein Bedürfnis vorhanden ist, nebenbei noch ein weitergehendes, besondres Notrecht zu statuieren — wie z. B. das deutsche St.G.B. § 54 — mag, wie schon früher bemerkt, dahingestellt bleiben, da sie mit der sonstigen nordischen Lehre von der rechtswidrigen Handlung in keinem notwendigen Zusammenhange steht. Es sei deshalb nur bemerkt, daß, wie ein solches weitergehendes Notrecht in den nordischen Gesetzgebungen keinen Anhaltspunkt findet, und wie für dasselbe sicherlich kein praktisches Bedürfnis empfunden ist, es auch in der Wissenschaft fast keine Befürwortung

[20]) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch III, S. 133.

[21]) Diese Regel ist jetzt, im wesentlichen unverändert, in das neue norwegische St.G.B. übergegangen.

gefunden hat. Es ist im Gegenteil stark betont worden[22]), daß kein Recht bestehe, die Güter andrer von gleichem oder größerem Wert als das bedrohte, selbst wenn dieses z. B. Leib oder Leben (d. St.G.B. § 54) ist, zu opfern. Ein solches laisser-aller-Prinzip würde nicht nur die Autorität der Rechtsordnung schwächen und Unsicherheit in den Rechtsverhältnissen bewirken, ohne daß diese Übelstände durch einen entsprechenden Vorteil — Rettung eines wertvolleren Gutes — aufgewogen würden; es scheint auch gegen die Anforderungen einer geordneten Gesellschaft zu streiten, daß die Rechtsordnung die Erledigung der privaten Interessenkonflikte durch private Machtausübung gestatte, wobei beide Parteien einander gegenseitig verantwortungslos vernichten können oder die stärkere Partei die ganze Last des Unglücks der schwächeren aufbürden kann, ein Kampf, wodurch vom Gesichtspunkt der Gesellschaft nichts gewonnen werden kann, aber vieles verloren gehen. Objektiv begründetes Notrecht ist demzufolge hier nicht anzuerkennen. Da, wo das Schicksal trifft, muß der Verlust fallen. Straffreiheit kann nur ganz ausnahmsweise anerkannt werden, nämlich, wo durch die Notlage ein panischer Schrecken, eine momentane psychische Erstarrung und somit eine vorübergehende Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit bewirkt wird.

Auch für die Lehre von der Teilnahme und gewisse Fragen der Versuchslehre ist die rechte Bestimmung der Grenzlinie zwischen widerrechtlichem und rechtmäßigem Handeln von einschneidender Bedeutung. Es war meine Absicht, auch diese Fragen hier zu erörtern. Persönliche, unvorhergesehene Hindernisse haben indessen das Erscheinen dieser Zeilen schon so sehr verspätet und würden die Vollendung, wenn ich die genannten Fragen mitnehmen wollte, sehr leicht noch so lange aufschieben, daß ich gemeint habe, darauf zur Zeit verzichten zu müssen. Vielleicht werde ich später darauf zurückkommen.

[22]) C. Torp, Straffrihedsgrunde og Strafophörsgrunde, S. 23—24: a. M. C. Stix in Tidsskrift for Retsvidenskab 1898, S. 242 ff.

5.

Zur Kenntnis des großstädtischen Bettel- und Vagabondentums.

Zweiter Beitrag: Prostituierte.

Von Dr. Bonhoeffer, Priv.-Dozent der Psychiatrie in Breslau*).

Wer Gelegenheit hat, Imbecille, Hysteriker, Epileptiker, Alkoholisten und andre angeborene oder erworbene Defektzustände zu beobachten, weiß aus der täglichen Erfahrung, daß allen diesen Zuständen neben den einzelnen differenzierenden Symptomen eine pathologische Erscheinung gemeinsam ist, nämlich ein Überwiegen des Einflusses der Triebanregungen, der Affekte und der egoistischen, rein vegetativen Wünsche auf das Handeln gegenüber den Vorstellungen, welche bei dem normalen reifen Menschen ein soziales Leben bedingen.

Aus dieser Grundeigenschaft der Defektzustände ergibt sich die Neigung zur Unstetigkeit und zur parasitären Lebensführung, und die Mehrzahl der Konflikte solcher Individuen mit der gesellschaftlichen Ordnung läßt sich aus ihr ableiten.

Die Empfänglichkeit solcher Individuen für ungünstige Einwirkungen ist stärker als die der Vollsinnigen. Schlechter erzieherischer Einfluß und äußere Notlage wirken deshalb hier besonders deletär. Die Gefahr, kriminell zu werden, ist bei dem psychisch Defekten der niederen Stände erheblich größer, als bei dem sozial Bessergestellten. Dazu kommt, daß häufig die Lebenshaltung der niederen Stände, — vor allem infolge des Einflusses des Alkoholismus auf die Descendenz und infolge der ungenügenden und unzweckmäßigen Ernährungsverhältnisse des Säuglings, — auf die Ent-

*) Aus der Beobachtungsstation für geisteskranke Gefangene zu Breslau.

wicklungs- und Wachstumsverhältnisse des Gehirns schädigend wirkt. Dadurch wird die Anhäufung solcher Defektzustände in dieser Bevölkerungsschicht besonders begünstigt.

Es sind dies bekannte Dinge, und für den Kenner dieser pathologischen Geisteszustände entspricht es einer fast selbstverständlichen Voraussetzung, daß sich in der Bevölkerungsschicht der gewerbsmäßigen Bettler, Vagabonden, Verbrecher und Prostituierten psychische Defektzustände in besonderer Häufigkeit ansammeln. Hierin dürften die Psychiater mit Lombroso übereinstimmen, trotz aller Differenzpunkte, welche in der Deutung des Einzelnen bestehen.

In welchen Mengenverhältnissen dies der Fall ist, wie sich die Zusammenwirkung individueller und sozialer Faktoren gestaltet, ist ebenso sehr von forensisch-psychiatrischem als kriminalpolitischem Interesse. Für die Schicht der männlichen gewohnheitsmäßigen Bettler und Vagabonden Breslaus habe ich dieser Frage in einer in dieser Zeitschrift[1]) veröffentlichten Untersuchungsreihe näherzutreten versucht.

Nach der dort angegebenen Methode habe ich damals auch eine Reihenuntersuchung an 190 Prostituierten des Breslauer Strafgefängnisses vorgenommen, deren Resultate ich aus äußeren Gründen erst jetzt mitteilen kann.

Ohne eine besondere Auswahl zu treffen, wurden die einzelnen Individuen lediglich der Reihenfolge der Einlieferung entsprechend untersucht. Der Mehrzahl nach handelte es sich um solche Prostituierte, die wegen Kontravention gegen die polizeilichen Vorschriften kurze Haftstrafen zu verbüßen hatten, es waren aber auch solche mit länger dauernden Gefängnisstrafen darunter. In allen Fällen standen mir die Akten zu Gebote. Bei der Exploration wurde auch hier im Interesse einer möglichst großen Annäherung an die thatsächlichen Verhältnisse und um nicht zu viel unkontrollierbares Material von oft romanhaftem Charakter zu bekommen, darauf verzichtet, Dinge, die an das persönliche Empfinden und an die Wahrheitsliebe der Explorierten irgendwelche Anforderungen stellten, in Erfahrung zu bringen.

Verzichtet wurde aus denselben Gründen wie in der früheren Arbeit auf kraniometrische Bestimmungen und auf die genaue Ana-

[1]) Bd. 21 Heft 1. Ein Beitrag zur Kenntnis des großstädtischen Bettel- und Vagabondentums.

lyse der leichteren körperlichen Entartungszeichen. Auch auf die Feststellung hereditärer und überstandener Lues wurde nicht im einzelnen eingegangen. — Ich lasse die Daten, die sich ergeben haben, folgen.

Herkunftsverhältnisse, Erziehung, Schule, frühere Berufe, Kriminalität usw.

Von den 190 Prostituierten entstammten 92 der Großstadt, 56 kamen aus Provinzialstädten, 42 waren vom platten Lande zugewandert.

Unehelich geboren waren 22.

Über die väterlichen Berufsverhältnisse ergaben sich folgende Zahlen:

Industrie und Handwerk	72
Tagarbeiter mit wechselnder Beschäftigung	32
Subalternbeamte	24
Handel	13
Transportgewerbe	12
Haushälter	6
Landwirtschaft	8
Musikanten	2
Höhere Beamte	1

Nachweisbar schlechte Erziehungsverhältnisse bestanden in 72 Fällen (geschiedene Ehe, Kriminalität der Eltern, Prostitution der Mutter, Trunksucht bei einem oder bei beiden Eltern, Lohnarbeit der Mutter, frühzeitiger Tod der Mutter, Vernachlässigung der Kinder, Erziehung zum Diebstahl). In 28 Fällen hatte die Erziehung in öffentlichen Anstalten (Waisenhaus, Rettungshaus) stattgehabt.

Offenbar gute Erziehungsverhältnisse bestanden nach den vorhandenen Daten nur in 12 Fällen. Bei dem großen Reste waren die häuslichen Einflüsse teils unbekannt, teils zweifelhaft, teils wahrscheinlich schlecht. Nur bei 20 Prostituierten ließ sich das gleichzeitige Bestehen von Kriminalität bei einem der Geschwister nachweisen. Die wirkliche Zahl ist wohl größer, da in sehr vielen Fällen die Beziehungen zu den Angehörigen seit langem abgebrochen und deshalb die Kenntnis des Lebensganges der Geschwister sehr lückenhaft war.

Die Schulerfolge waren bei 43 gut gewesen, mittelmäßig bei 63. 66 hatten schlecht gelernt. 91 waren bis zur ersten Schulklasse gekommen, 99 nur bis zur zweiten und dritten.

Die Berufe, denen die Untersuchten vor der Prostitution zugehörten, verteilten sich folgendermaßen:

Dienstmädchen	72
Fabrikarbeiterinnen	37
Nähterinnen	28
Verkäuferinnen	14
Putzmacherinnen, Konfektioneusen	8
Kellnerinnen, Blumenmädchen, Friseusen	13
Tänzerinnen	4
Ohne Beruf zu Hause	14

Die Beginn der Prostitution fiel nach den Akten ins 16. Lebensjahr und noch früher

bei				30
zwischen	17	und	18	44
"	19	"	20	28
"	21	"	22	19
"	23	"	24	16
"	24	"	25	3
"	25	bis	30	23
"	30	"	35	11
"	35	"	40	9
"	40	"	45	2
"	45	"	50	5

Das Lebensalter zeigte folgende Verhältnisse:

zwischen	15	und	20	befanden sich	35
"	20	"	25	" "	49
"	25	"	30	" "	39
"	30	"	35	" "	17
"	36	"	40	" "	25
"	40	"	45	" "	9
"	45	"	50	" "	8
"	50	"	60	" "	8

Verheiratet waren 42. Der Mehrzahl nach lebten sie getrennt oder geschieden vom Ehemann, nur wenige wohnten mit dem Manne zusammen.

Was die Lebensgewohnheiten anlangt, so tranken gewohnheitsmäßig Bier und Schnaps — hauptsächlich Bier — 95.

Bemerkenswert sind die Differenzen in der Höhe der Wohnungsmiete. Die Mehrzahl bezahlte den üblichen Mietspreis kleiner und kleinster Vorstadtstuben 4—6—12 Mk. im Monat. Nur eine kleine Gruppe von 24 Individuen bezahlte zwischen 90 und 150 Mk. Zimmermiete — nur zum Teil mit Verköstigung — an ihre Vermietsfrau. Es waren dies durchweg jüngere Prostituierte, an denen ihre Wirte und Wirtinnen Geschäfte machten.

Die Durchschnittszahl der Bestrafungen ist groß und beträgt 18. Die höchste Zahl zeigte eine alte Prostituierte mit 70 notierten Vorstrafen.

Nur wegen polizeilicher Kontravention waren bestraft 64, außerdem wegen Eigentumsdelikten 65, wegen Delikten gegen die Person 32, wegen Eigentumsdelikten und Delikten gegen die Person 29. 7 waren mit Zuchthaus bestraft.

Über die Ursache der Prostitution lauteten die Angaben sehr verschieden, Verführung durch andre Mädchen war am häufigsten. Not, Bestrafung, Alkoholismus des Mannes, auch Gravidität und dadurch bedingte Erwerbsbeschränkung wurde sechsmal als Ursache angeführt. 10 waren von zu Hause weggelaufen, weil sie sich beengt fühlten. Bei einem sehr großen Teil stellte der Beginn der Prostitution für die Betroffenen keinen scharfen Abschnitt in dem Lebensgang dar, sondern ergab sich mit dem Eintritt der Pubertät als gewissermaßen selbstverständliche polizeilich beaufsichtigte Fortsetzung bisheriger Gewohnheiten.

Somatischer und psychischer Zustand.

Der körperliche Kräftezustand war bei der Mehrzahl von mittlerer Qualität. Das Aussehen war fast durchweg anämisch, insbesondere erschienen die älteren Prostituierten blaß und häufig von alkoholistischem Ansehen. Bei 5 lag starke Adipositas vor.

Von körperlichen Erkrankungen fanden sich zahlreiche Tuberkulöse und Tuberkuloseverdächtige. 2 Fälle von Gehirnlues, 1 Diabetes, 1 Lebercirrhose, 1 chronische Nephritis, 1 cerebrale

Kinderlähmung. Körperliche Entwicklungsstörungen gröberer Art fanden sich nicht in auffälliger Häufigkeit, Sprachfehler dreimal, angeborenes Schielen ebenso oft, Tic, grobe Assymetrieen der Kopf- und Gesichtsbildung, der Innervation des Gesichtes 15 mal. Die körperlichen Degenerationserscheinungen fanden sich bei den Prostituierten seltener, als bei der entsprechenden männlichen Untersuchungsreihe. Es liegt dies wohl daran, daß die gröberen Deformitäten naturgemäß geringere Chancen im Wettbewerb haben.

Hereditär belastet waren 102. Bei 10 bestand die Belastung vonseiten beider Eltern. Der Alkoholismus stellte das Hauptkontingent. 85 mal war Alkoholismus bei einem der Eltern verzeichnet. Als Belastung durch Alkoholismus wurde nur verzeichnet, wenn neben regelmäßigem Alkoholkonsum häufige Trunkenheit, häusliche Brutalitäten oder geschiedene Ehen, alkoholische Erkrankungen, Delirium tremens, spät auftretende Krampfanfälle sich feststellen ließen. Der Rest der aufgeführten Belastung kam auf Epilepsie, Krampfanfälle, Psychosen und Selbstmord.

Bei 10 lagen von väterlicher und mütterlicher Seite belastende Momente vor. Weiter hinauf in die Ascendentenreihe reichte die Kenntnis nur bei den allerwenigsten.

Die Untersuchung des allgemeinen Kenntnisstandes ergab ein außerordentlich tiefes Niveau, entsprechend den erwähnten geringen Schulleistungen. 115 war der Name des Kaisers nicht bekannt. Ähnlich verhält es sich mit den einfachsten geographischen und arithmetischen Kenntnissen. Bei diesem allgemeinen Tiefstand war es schwierig festzustellen, an welcher Grenze der Schwachsinn als pathologisch zu betrachten war.

In 6 Fällen bestand ausgesprochene Idiotie. Bei 53 lag Schwachsinn und hochgradige Beschränktheit vor.

Hysterie mit ausgesprochenen Stigmata (Schreikrämpfen, allgemeinen Krämpfen, Aphonie, Hemianästhesieen usw.) bestand in 10 Fällen. Hysteroepilepsie oder Epilepsie 13 mal. Pathologische Reizbarkeit fand sich in zwei Fällen, ebenso oft Hebephrenie. Progressive Paralyse fand sich zweimal.

Chronischer Alkoholismus war in 66 Fällen nachweisbar. In 26 Fällen war er mit angeborenen Defektzuständen kombiniert. Bei einem Teil der übrigen 40 Fälle lag hereditäre Belastung vor. Es ergab sich hiernach folgendes Prozentverhältnis:

3,1 % Idiotie,
28 „ Imbecillität und Schwachsinn leichten Grades,
5,2 „ Hysterie,
7 „ Epilepsie,
1 „ patholog. Reizbarkeit,
1 „ progressive Paralyse,
1 „ Hebephrenie,
21 „ Alcohol. chron.
32 „ ohne pathologischen Befund.

Von besondern Interesse war es, die näheren Verhältnisse der 60 Individuen, bei denen sich psychische Anomalieen bei der Untersuchung nicht feststellen ließen, zu untersuchen.

Es zeigten sich hier besonders ungünstige Familienverhältnisse des Elternhauses. 18 davon waren außerhalb des Elternhauses als Pflegekinder bei Kostfrauen, im Armenhaus, in der Zwangserziehung, bei Verwandten aufgewachsen, bei 13 andern ließ sich Trunksucht oder Zuchthausstrafe bei den Eltern nachweisen, bei vier weiteren lebten die Eltern getrennt, endlich war bei vieren der Tod der Mutter vor dem 14. Lebensjahr der Untersuchten erfolgt. Mit andern Worten bei 65 % war schon in früher Jugend ein ungünstiger, erzieherischer Einfluß anzunehmen. Von 37 unter 25 Jahr alten Prostituierten lebten nur bei 6 noch beide Eltern, 12 waren ganz elternlos. Es ist für die schlechte Qualität der elterlichen sozialen Verhältnisse außerdem bemerkenswert, wie groß der Anteil der Tuberkulose an der Sterblichkeit der Eltern ist.

Trotz unzulänglicher Angaben war doch 13mal eine unsoziale Entwicklung der Geschwister nachzuweisen.

5 waren unehelich geboren.

Der Beginn der Kriminalität lag durchschnittlich im 18. Lebensjahr. Vielfach waren Eigentumsdelikte dem Beginn der Prostitution vorangegangen.

37 hatten mit der ersten Schulklasse, 23 mit der zweiten Schulklasse abgeschlossen.

25 waren Dienstmädchen gewesen; der höchste Lohn, der bezogen wurde, betrug 15 Mk., der mindeste 3 Mk. monatlich. Nähterinnen und Verkäuferinnen kamen an zweiter Stelle. Die Mehrzahl hatte in den Stellungen und auch in den Berufen, ehe sie der Prostitution verfielen, mehrfach gewechselt.

In psychischer Beziehung zeigten 23 hereditäre Belastung (Trunksucht, Geisteskrankheit, Migräne). Mehrfach ist „degeneriertes Aussehen" notiert. Oberflächlichkeit, Interesselosigkeit, Kenntnisarmut, Lügenhaftigkeit fand sich auch unter diesen 60 als normal aufgeführten. Eine völlig scharfe Grenze gegenüber der Imbecillität ist, wie schon erwähnt, nicht in allen Fällen zu ziehen.

Bei den Unterschieden, welche die Prostituierten hinsichtlich des Beginns der Prostitution zeigten, erschien es zweckmäßig, ebenso wie bei der männlichen Untersuchungsreihe, eine gesonderte Zusammenstellung der früh und spät Prostituierten zu machen, da anzunehmen war, daß bei den letztern andre Faktoren von Bedeutung waren, als bei den Frühprostituierten. Als Grenze wählte ich das 25. Lebensjahr. Dabei ist natürlich nicht zu vergessen, daß es in manchen Fällen gewiß nur von Zufälligkeiten abhängt, wann gerade die polizeiliche Inskription erfolgt.

Es waren 140, die vor, 50, die nach dem 25. Lebensjahr inskribiert worden waren. Bei der prozentualen Berechnung ist also in Betracht zu ziehen, daß die absoluten Zahlen erheblich differieren. Hinsichtlich der Herkunftsverhältnisse ergab sich folgende Tabelle. Als erste Gruppe (I) ist im Folgenden immer die Klasse der vor dem 25. Lebensjahr Prostituierten, als zweite (II) die der später Prostituierten gemeint.

Es stammen aus:	I	II
Großstadt	52	36
Landstädten	32	24
Dorf	16	40

Es ergibt sich ein ähnliches Verhältnis, wie bei dem männlichen Großstadtvagabondenvolk. Die in früher Jugend prostituierten entstammen mehr als zur Hälfte der Großstadt.

Unter den Provinzialstädten liefern bei der ersten Gruppe vor allem die Garnisonstädte eine große Anzahl Prostituierter (40 %). Die aus dem platten Lande Zugewanderten sind bei der ersten

Gruppe selten, während sie bei den spät Prostituierten überwiegen.

Vergleicht man damit die Tabelle der früheren Berufszugehörigkeit

	I	II
Dienstmädchen	34	48
Fabrikarbeiterinnen	16	30
Putzmacherinnen, Nähterinnen .	23	10
Kellnerinnen, Tänzerinnen . .	9	2
Verkäuferinnen	10	—
Friseusen	—	4
Ohne Beruf zu Hause . . .	8	6

so ergibt sich ein entsprechendes Überwiegen der früheren Dienstmädchen und Fabrikarbeiterinnen bei der zweiten Gruppe. Es sind dies die Berufe, denen die vom Lande gekommenen Mädchen vor allem zuströmen. Verkäuferinnen, Putzmacherinnen, Nähterinnen, Kellnerinnen sind Erwerbsarten, denen die Großstadtgebürtigen zuneigen.

Ein ähnliches Bild gibt der Vergleich der väterlichen Berufe.

	I	II
Handwerk, Industrie	43	40
Tagarbeiter	16	25
Gärtner, Hallenbesitzer . . .	4	7
Unterbeamte	16	9
Handel	9	4,5
Transportgewerbe	7	7
Haushälter	5	—
Höhere Beamte	0	2
Musikanten	—	4,5

Hinsichtlich des Schulentwicklungsganges bestehen keine durchgreifenden Unterschiede zwischen beiden Klassen. Immerhin zeigt die zweite Gruppe im ganzen bessere Schulleistungen als die erste.

Es hängt dies mit der größeren Zahl der angeborenen Defektzustände bei der ersten Gruppe zusammen.

Eine sehr bemerkenswerte Differenz ergibt sich hinsichtlich der Kinderzahl:

Auf 100 Prostituierte der ersten Gruppe kommen nur 4,3 Kinder, auf 100 Prostituierte der zweiten 78 Kinder.

Bei der zweiten Gruppe handelt es sich vielfach um Verheiratete, die wenigstens eine Zeit lang leidlich geordnet gelebt haben und erst später der Prostitution verfallen sind. Bei den von früher Jugend Prostituierten sehen wir also eine starke Tendenz zum Aussterben, ganz entsprechend den Ergebnissen bei den männlichen sozialen Parasiten und entsprechend den Ergebnissen andrer Untersucher (Gamberini, Andronico, Gurrieri bei Lombroso citiert). Bei der Lebensführung der frühzeitig Prostituierten bedarf der Mangel an Fruchtbarkeit keiner weiteren Erklärung, es handelt sich wohl unzweifelhaft in der Mehrzahl der Fälle um eine erworbene, nicht als degenerativ aufzufassende Sterilität.

In psychischer Beziehung ergab sich folgende Tabelle.

	I	II
Hereditäre Belastung	54	52
Hysterie und Epilepsie	14	8
Idiotie	3,6	2
Imbecillität und intellektuelle schwache Veranlagung	30	24
Alkoholismus ohne angeborenen Defektzustand	14	46
Psychosen	1,4	4

Die zweite Gruppe ist durch besonders starken Alkoholismus ausgezeichnet, während die angeborenen Defektzustände bei der ersten Gruppe häufiger sind.

Mit dem ausgesprochenen Alkoholismus der zweiten Gruppe hängt es zusammen, daß die Persondelikte in der Kriminalitätstabelle der zweiten Gruppe überwiegen.

	I	II
Eigentumsdelikte . .	35	32
Personbelikte	15	22
Beides zusammen . .	12	24
Nur § 361	35	22

Während in der ersten Gruppe der Alkoholismus mehr als Folgeerscheinung der Lebensweise der Prostituierten zu betrachten ist, geht er in der zweiten häufig der Prostitution voran.

Es besteht eine bemerkenswerte Übereinstimmung in der Zusammensetzung der Prostituierten mit den bei dem männlichen großstädtischen Vagabondentum gefundenen Daten.

Ich kann mich deshalb auch fast in allen Teilen auf meine dortigen Ausführungen beziehen.

Nur mit einigen Worten soll auf die individuellen Verhältnisse eingegangen werden. Ein Vergleich der vorgefundenen pathologischen Geisteszustände ergibt folgende Tabelle:

	Gewohnheitsmäßige Bettler und Vagabonden	Prostituierte
Idiotie und verschiedene Abstufungen der Imbecillität .	21	31
Epilepsie, Hysterie, patholog. Reizbarkeit	10	13
Progr. Paralyse	3,4	1
Eigentliche Psychosen . . .	3	1
Alkoholismus	39	21
Ohne nachweisbar psychische Anomalie	23	32

Als praktisch wichtiges Ergebnis findet sich also, daß sich in diesen niedersten parasitären Bevölkerungsschichten — wenigstens in der Zusammensetzung, wie sie in den Gefängnissen auftreten —

die früh erworbenen oder angeborenen Defektzustände ein Drittel bis zwei Fünftel in der Gesamtheit ausmachen.

Die Zahl ist bei den Prostituierten noch größer als bei den männlichen Parasiten. Das Plus kommt vor allem auf die größere Anzahl leicht Schwachsinniger und Hysterischer unter den Prostituierten. Hinsichtlich der erstern muß allerdings nochmals bemerkt werden, daß bei der Rubrizierung, ob eigentlicher Schwachsinn oder Stumpfheit und Intelligenzschwäche in physiologischer Breite vorlag, eine scharfe Grenze nicht zu ziehen war. Dazu kommt, daß es in manchen Fällen schwer zu sagen ist, ob ein durch die Gehirnorganisation bedingter Defekt vorliegt, oder ob das Beschränktbleiben auf rein vegetative Interessen und der Defekt an höheren Vorstellungen, Hemmungen und Handlungsimpulsen nur ein Produkt besonderer ungünstiger äußerer Verhältnisse und der Verwahrlosung ist. In manchen Fällen, in welchen die klinische Untersuchung des Einzelindividuums ein differenzielles Kriterium in dieser Beziehung nicht abgibt, läßt sich mitunter aus der geordneten sozialen Entwicklung der aus denselben Familienverhältnissen hervorgegangenen Geschwister ein Rückschluß auf die organisch und nicht sozial bedingte Natur des Defektes thun.

Auf die Schwierigkeiten, die bei diesen Angehörigen der niedrigsten Bevölkerungsschicht wegen des allgemeinen Tiefstands der Kenntnisse, des Interessenkreises und der sittlichen Anschauungen, der Zerfahrenheit des Lebensganges hinsichtlich der Diagnose Schwachsinn bestehen, habe ich schon bei Besprechung des männlichen Vagabondenvolkes hingewiesen. Für die Prostituierten kann ich hinzufügen, daß hier die Schwierigkeit durch die noch geringere Schulbildung vermehrt wird und daß auf das Bestehen auch grober Kenntnislücken nichts oder nur sehr wenig zu geben ist, ganz abgesehen davon, daß die Abneigung gegen schulmäßiges Ausgefragtwerden gerade bei den Prostituierten besonders groß ist und leicht zu falschen Resultaten führen kann.

Unabhängig von diesen Schwierigkeiten in der Grenzbestimmung, die dem subjektiven Ermessen einen gewissen Spielraum gewährt, bleibt ein großer Rest ganz unzweifelhafter Fälle von Idiotie, Imbecillität, Hysterie und Epilepsie.

Es hat vielleicht ein gewisses Interesse, auf die Übereinstimmung in der Symptomatologie dieser Fälle mit den psychischen Eigentümlichkeiten, welche Lombroso seiner „geborenen Prostituierten" bei-

legt, hinzuweisen. Defekt der sittlichen Vorstellungen, Dominieren grob egoistischer und vegetativer Interessen, Intelligenzdefekt, Einseitigkeit der Begabung, Flatterhaftigkeit, Mangel an Vorbedacht, Unthätigkeit, Arbeitsunlust, Neigung zur Lüge usw. sind die wesentlichen psychischen Züge der „geborenen Prostituierten“ Lombrosos. Es heißt dies aber nichts andres, als die Symptomatologie der angeborenen Defektzustände. All diese Züge kennen wir, wie schon vor Jahren von zahlreichen Psychiatern (Binswanger, Möli, Knecht, Näcke u. a.) gesagt worden ist, beim Imbecillen, beim Hysteriker und Epileptiker, und es liegt kein Grund vor, hier anstatt pathologischer Prozesse, eine anthropologische Varietät anzunehmen. Daß es auf körperlichem und neurologischem Gebiete Merkmale gibt, durch welche die „geborene Prostituierte“ Lombrosos von diesen psychiatrisch bekannten pathologischen Zustandsbildern als anthropologischer Typus sich abzweigen läßt, ist im Laufe der Jahre nicht wahrscheinlicher geworden. Kurella hat zwar Recht, wenn er es vermißt, daß die Lombrososchen Ergebnisse von Forschern, welche nicht seiner Schule angehören, an großem Material nachgeprüft worden sind. Der Grund dafür liegt aber nicht so wohl in der Indolenz der hierfür Berufenen, als in der Abneigung gegen die Lombroso'sche Methodik. Wer aus einer deutschen psychiatrischen Schule hervorgegangen ist, hat zunächst, wenn er einem großen Material gegenübersteht, das allerlei pathologische Typen enthält, das Bedürfnis, diese klinisch zu differenzieren und zu gruppieren. Er wird sich nicht dazu entschließen, eine Gruppe von Individuen, die sich bei psychiatrischer Analyse als eine Zusammensetzung aus Imbecillen, Hysterischen, Epileptischen, Desequilibrierten, Alkoholisten, Paralytikern, aus psychisch Normalen ergibt, bloß deshalb, weil sie alle auch prostituiert sind, einheitlich beispielsweise hinsichtlich der Gesichtsfelder, der Patellarreflexe, der Sensibilität usw. zu vergleichen. Daß sich gewisse Bildungsanomalieen, vor allem in Kopf- und Gesichtsbildung bei den angeborenen Defektzuständen in besonderer Häufigkeit finden, wird kaum mehr von jemand bestritten werden. Ob diese Anomalieen sich in die Form atavistischer Bildungen kleiden, ist praktisch nicht von wesentlicher Bedeutung. Die Frage wird gelöst werden mit der Aufklärung der in den sogenannten körperlichen Degenerationserscheinungen unzweifelhaft sich findenden Gesetzmäßigkeiten. Von einer angeborenen Prostitution zu sprechen, liegt für uns kein

Grund vor, ebensowenig als wir von einem geborenen Trinker reden. Angeboren ist die durch den psychischen Defektzustand gegebene Disposition. Aber ob ein psychisch defektes weibliches Individuum gerade Prostituierte wird, ist in gewissem Sinne vom Zufall und von äußeren Dingen abhängig. Die Prostitution ist für das psychisch labile Weib, wie der Alkoholismus für den defekten Mann, die durch die sozialen Verhältnisse besonders nahegelegte Äußerungsform der parasitären Neigung. Die Prostitution ist in vielen Fällen, ebenso wie die Trunksucht und das gewohnheitsmäßige Verbrechertum, lediglich als Symptom des psychischen Defektzustandes zu betrachten.

Es bedarf keiner Erörterung, daß auch der Verfall der psychischen Persönlichkeit, wie er im Verlaufe später erworbener Psychosen eintreten kann, unter Umständen zur Prostitution führt. Daher kommt es, daß wir unter den später Prostituierten vor allem den Alkoholismus und auch die erworbenen Geisteskrankheiten eine relativ große Rolle spielen sehen.

In vielen Fällen ist der Alkoholismus Folge der Lebensgewohnheiten der Prostituierten. Ich möchte auf diese, zum Teil fast selbstverständlichen Punkte im einzelnen nicht eingehen. Ebensowenig braucht erst noch gesagt zu werden, daß den sozialen Verhältnissen eine große Bedeutung zukommt. Ein Blick auf die Familien- und Herkunftsverhältnisse der Prostituierten läßt darüber nicht im Zweifel. Es ist müßig, darüber zu streiten, ob der individuelle oder der soziale Faktor bei dem Verfalle in Prostitution von größerem Einfluß ist. Die Bedeutung des Milieu scheint zu wachsen, wenn man anstatt des Einzelindividuums die Generation betrachtet. Um einen Punkt herauszugreifen, die Trinkgewohnheiten der niederen Schichten mögen, auch ohne daß eigentliche Trunksucht vorliegt, durch Generationen fortgesetzt, einen degenerierenden Einfluß ausüben, so daß manches, was beim Individuum als durch krankhafte Anlage bedingt erscheint, bei Betrachtung der Ascendenz schließlich als Ausfluß sozialer Mißverhältnisse sich ergibt. Es muß aber betont werden, daß in diesen Gebieten noch bei weitem nicht alles klar gelegt ist. Zum Beispiel steht hinsichtlich der schweren Alkoholismusformen, die erfahrungsgemäß besonders häufig schon auf dem Boden der pathologischen Anlage erwachsen sind, zwar der degenerierende Einfluß auf die Nachkommenschaft fest, ob aber den durchschnittlichen mittleren Trinkgewohnheiten der sozial leidlich gestellten

Klasse im Verlaufe von Generationen eine keimschädigende Bedeutung zukommt, ist keineswegs sichergestellt. Jedenfalls scheint es nicht, daß in den Ländern, in denen seit Jahrhunderten die Trinkgewohnheiten herrschen, eine stärkere Neigung zur psychischen und körperlichen Entartung sich findet.

Für das Einzelindividuum jedenfalls gilt, was schon früher gesagt worden ist, daß für das defekte Individuum die Wahrscheinlichkeit, Alkoholist, Vagabond oder prostituiert zu werden, wächst, je schlechter es äußerlich und in erziehlicher Beziehung gestellt war.

6.

Die Zuständigkeit der preußischen Disziplinarbehörden beim Widerspruche gegen die wegen unerlaubter Entfernung vom Amte verfügte Entziehung des Diensteinkommens.

Von H. Dieck, Eisenbahn-Direktions-Präsident, Elberfeld.

In meinem im 22. Bd., Heft 4 dieser Zeitschrift veröffentlichten Aufsatze über disziplinargesetzliche Bestimmungen habe ich darzulegen gesucht, daß nicht alle in den beiden preußischen Gesetzen über die Disziplinarvergehen der richterlichen und nicht richterlichen Beamten enthaltenen Festsetzungen bloß deshalb, weil sie in die Disziplinargesetze aufgenommen sind, disziplinarrechtlicher Natur sind, und bin zu dem Ergebnis gekommen, daß die Bestimmungen über den Verlust eines Amtes, als Folge der Verurteilung durch den gewöhnlichen Strafrichter, einen strafrechtlichen Charakter haben und deshalb zusammen mit dem Preußischen Strafgesetzbuche, dessen Teil sie geworden waren, durch das Reichsstrafgesetzbuch als aufgehoben anzusehen sind.

In den gedachten Gesetzen sind aber auch noch andre Bestimmungen enthalten, von denen es zweifelhaft sein kann, ob sie einen disziplinar-rechtlichen Charakter haben, oder ob sie nicht vielmehr zivilrechtlicher und prozessualer Art und deshalb durch die in diesen Richtungen erfolgte Änderung der Gesetzgebung als aufgehoben oder abgeändert anzusehen sind.

Ich habe folgende Gesetzesbestimmungen im Auge:

Das Gesetz betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten usw. vom 21. Juli 1852 (G.S. S. 465) bestimmt in wesentlicher Übereinstimmung mit den betreffenden Festsetzungen des Gesetzes betreffend die Dienstvergehen der Richter usw. vom 7. Mai 1851 (G.S. S. 218) Folgendes:

§ 8. Ein Beamter, welcher sich ohne den vorschriftsmäßigen Urlaub von seinem Amte entfernt hält, oder den erteilten Urlaub überschreitet, ist, wenn ihm nicht besondere Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, für die Zeit der unerlaubten Entfernung seines Diensteinkommens verlustig.

§ 9. Dauert die unerlaubte Entfernung länger als acht Wochen, so hat der Beamte die Dienststellung verwirkt.

Ist der Beamte dienstlich aufgefordert worden, sein Amt anzutreten oder zu demselben zurückzukehren, so tritt die Strafe der Dienstentlassung schon nach Ablauf von vier Wochen seit der ergangenen Aufforderung ein.

§ 10. Die Entziehung des Diensteinkommens (§ 8) wird von derjenigen Behörde verfügt, welche den Urlaub zu erteilen hat. Im Falle des Widerspruchs findet das förmliche Disziplinarverfahren statt.

§ 11. Die Dienstentlassung kann nur im Wege des förmlichen Disziplinarverfahrens ausgesprochen werden. Sie wird nicht verhängt, wenn sich ergibt, daß der Beamte ohne seine Schuld vom Amte fern gewesen ist.

§ 12. Die Einleitung eines Disziplinarverfahrens wegen unerlaubter Entfernung vom Amte und die Dienstentlassung vor Ablauf der Fristen (§ 9) ist nicht ausgeschlossen, wenn sie durch besonders erschwerende Umstände als gerechtfertigt erscheint.

Der Kürze halber werde ich im Folgenden nur die Paragraphen des Disziplinargesetzes über die nicht richterlichen Beamten anziehen. Denn die in Frage kommenden Bestimmungen des Disziplinargesetzes über die richterlichen Beamten unterscheiden sich nur dadurch, daß statt „Beamte“ „Richter“ und statt „im förmlichen Disziplinarverfahren“ „im Disziplinarwege“ gesagt wird.

Es läßt sich im Gegensatz zu der allgemeinen Praxis der Behörden die Ansicht vertreten, daß die gegebene Vorschrift, nach der ein Beamter beim unerlaubten Fernbleiben vom Amte seines Diensteinkommens verlustig geht, nicht eine disziplinare, sondern zivilrechtliche Festsetzung ist, und daß nach Maßgabe des jetzigen Standes der Gesetzgebung beim Widerspruche des betroffenen Beamten nicht im Disziplinarverfahren, sondern im Zivilprozeß darüber zu entscheiden ist, ob die erfolgte Einkommenentziehung gerechtfertigt war.

Es werden dann die weiteren Bestimmungen nur noch insoweit für giltig anzusehen sein, als sie in disziplinarrechtlicher Beziehung den Disziplinarbehörden bindende Vorschriften darüber geben, in welchen Fällen im Disziplinarverfahren auf Dienstentlassung zu erkennen ist.

Entscheidungen höchster Gerichtshöfe habe ich nicht finden können, auch ist mir nicht bekannt geworden, daß das Staatsministerium in seiner Stellung als Disziplinarbehörde letzter Instanz sich über die Frage ausgesprochen hat.

Bekannt sind mir nur die in Seydell, Disziplinargesetz 2. Auflage S. 81, angezogenen Staatsministerialbeschlüsse, welche die Entziehung des Diensteinkommens gemäß § 8 als Disziplinarstrafe bezeichnen und anordnen, daß der einbehaltene Betrag, soweit er nicht für die Verwaltungskosten verwendet wird, bei den Ordnungsstrafen zu verrechnen ist. Diese vom Staatsministerium getroffene Bestimmung dürfte eine prinzipielle Bedeutung nur insoweit haben, als sie im Verwaltungswege anordnet, wo die Buchung zu erfolgen hat.

In der Litteratur wird, soweit ich habe ermitteln können, allgemein der bestehenden Praxis beigepflichtet.

Ich halte dieselbe für nicht richtig.

Für meine Ansicht sprechen folgende Gründe:

Die Festsetzung, daß ein Beamter unter gewissen Voraussetzungen einen Teil seines Diensteinkommens verliert, charakterisiert sich als eine Bestimmung des bürgerlichen Rechts, da sie vermögensrechtliche Ansprüche betrifft.

Ohne durchschlagende Bedeutung ist es, daß sie in den Disziplinargesetzen veröffentlicht ist, da es dem zuständigen Gesetzgeber unbenommen ist, seinen Willen in diesem oder jenem Gesetze kund zu geben.

Diese zivilrechtliche Festsetzung ist noch jetzt giltig, da das Bürgerliche Gesetzbuch keine besondere Bestimmungen über das Diensteinkommen der Beamten getroffen hat, und nach Artikel 80 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten usw. unberührt geblieben sind.

Eine Disziplinarstrafe ist die Festsetzung deshalb nicht, weil das Disziplinargesetz ausdrücklich bestimmt, was unter Disziplinar-

strafen zu verstehen ist. Nach §§ 14—15 bestehen die Disziplinarstrafen in

Ordnungsstrafen,
Entfernung aus dem Amte.

Ordnungsstrafen sind:

1. Warnung,
2. Verweis,
3. Geldbuße,
4. bei gewissen Beamten Arrest.

Die Entziehung eines Teiles des Diensteinkommens ist also nicht mit unter den Disziplinarstrafen aufgeführt, gehört daher auch nicht zu diesen. Sie kann nicht zu den Geldbußen gerechnet werden, da dem Gesetzgeber eine Ungerechtigkeit nicht zugemutet werden kann, die vorliegen würde, wenn bestimmt wäre, daß Beamte wegen ein und desselben Dienstvergehens bei gleicher Sachlage infolge der Verschiedenheit ihres Diensteinkommens ungleiche Geldbußen erhielten.

Die unerlaubte Entfernung aus dem Amte ist allerdings ein Dienstvergehen und wird bestraft mit den im Gesetze gegebenen Disziplinarstrafen.

Daneben wird als zivilrechtliche Folge der Entziehung vom Dienste der Verlust des Diensteinkommens ausgesprochen.

Diese Anordnung ist auch nicht deshalb als die Festsetzung einer Ordnungsstrafe aufzufassen, weil bestimmt ist, daß beim Widerspruche im Disziplinarverfahren darüber Entscheidung getroffen werden soll, ob die Einkommenentziehung gerechtfertigt war. Denn der rechtliche Charakter einer Bestimmung ist nicht abhängig von der Bestimmung, in welchem prozessualen Verfahren die Sache zum Austrag zu bringen ist.

Der Gesetzgeber wollte nicht dulden, daß ein Beamter, der sich unerlaubt vom Amte fernhält, also das nicht erfüllt, wofür er Besoldung erhält, letztere fortbezieht, wollte aber anderseits dem Beamten, um ihn nicht der Willkür seiner Vorgesetzten auszusetzen, einen gesetzlichen Schutz gewähren und unter Abänderung der diesen Schutz gewährenden Bestimmungen der A.K.O. v. 7. Juli 1830 (vergl. v. Kamptz, Annalen S. 294 und 295) dieserhalb neue Bestimmungen geben.

Da es zu der damaligen Zeit noch nicht für zulässig gehalten wurde, zu gestatten, daß Ansprüche auf Zahlung der Besoldung im

Zivilprozeß verfolgt werden, erschien es dem Gesetzgeber zweckmäßig, die Entscheidung der Frage, ob die Entziehung des Diensteinkommens gerechtfertigt gewesen, dem Disziplinargerichte zu übertragen.

Eine Geldbuße ist die in Frage stehende Einbehaltung des Gehaltes ferner deshalb nicht, weil in den §§ 19 u. flg. die Höhe der zu verhängenden Geldbuße begrenzt ist und der einzubehaltende Betrag des Diensteinkommens unter Umständen diese Höhe übersteigen würde.

Eine Geldbuße, über die beim Widerspruche nur im Disziplinarverfahren Entscheidung getroffen werden kann, ist die Einbehaltung des Diensteinkommens weiter deshalb nicht, weil es oft — besonders bei Kündigungsbeamten — vorkommen kann, daß der Beamte vor Beendigung des Disziplinarverfahrens aus dem Dienste ausgeschieden ist und gegen einen entlassenen Beamten das Disziplinarverfahren nicht fortgeführt werden kann. In einem solchen Falle kann nur von dem Zivilgerichte Entscheidung getroffen werden.

Allgemein erkennt auch die heutige Praxis mit Recht an, daß es zulässig ist, neben der Einbehaltung des Diensteinkommens noch eine Disziplinarstrafe zu verhängen.

Einem Beamten, der auch nur einen Tag unerlaubt vom Amte fernbleibt, wird in der Praxis, wenn besonders erschwerende Umstände vorliegen, nicht allein das Diensteinkommen entzogen, sondern noch außerdem eine hohe Disziplinarstrafe auferlegt. Wie denn auch bei Ausspruch der nach § 12 gebotenen Dienstentlassung stets zugleich die Einbehaltung des Diensteinkommens verfügt wird. Für die Ansicht, daß die Einbehaltung des letztern keine Disziplinarstrafe ist, über welche in dem beim Widerspruche des betroffenen Beamten einzuleitenden Disziplinarverfahren zu entscheiden ist, spricht auch die Entwicklung der Reichsgesetzgebung.

§ 14 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873, R.Ges.Bl. S. 63 bestimmt lediglich:

Ein Beamter, welcher sich ohne den vorschriftsmäßigen Urlaub von seinem Amte entfernt hält, oder den erteilten Urlaub überschreitet, ist, wenn ihm nicht besondere Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, für die Zeit der unerlaubten Entfernung seines Diensteinkommens verlustig,

hat also nicht dahin Bestimmung getroffen, daß beim Widerspruche im Disziplinarverfahren Entscheidung getroffen werden soll.

Wenn hiernach anzunehmen ist, daß die Einbehaltung des Gehaltes keine Disziplinarstrafe ist, so folgt, daß der Beamte, der sein Diensteinkommen nicht voll ausgezahlt erhält, jetzt nach Maßgabe der Bestimmungen des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 (G.S. S. 241 fg.) seine Ansprüche im Zivilprozeß verfolgen kann.

Durch § 8 dieses Gesetzes sind alle den §§ 1—7 entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben. Zu diesen aufgehobenen Bestimmungen gehören auch die Bestimmungen der Disziplinargesetze, nach denen im Falle des unerlaubten Fernbleibens vom Amte über die Berechtigung zum Einbehalte des Gehalts beim Widerspruche des betroffenen Beamten im Disziplinarverfahren Entscheidung getroffen werden soll.

Für diese Ansicht sprechen insbesondere die Motive zu dem Gesetzentwurfe betreffend die Erweiterung des Rechtswegs. (Haus der Abgeordneten Aktenstück 89 S. 537 fg. 1861.)

In demselben wird u. a. ausgeführt:

Schon seit langer Zeit hat die Staatsregierung sich mit einer eingehenden Prüfung der Frage beschäftigt, auf welchem Gebiete der Gesetzgebung eine Erweiterung des Rechtswegs anzubahnen sei. Als besondrer Gesichtspunkt mußte dabei die Erwägung gelten, daß die Zulässigkeit der Erweiterung des Rechtswegs überall da die Regel bleibe, wo jemand in seinen Privatrechten, d. h. in seiner individuellen Rechtssphäre dem Gesetze gegenüber verletzt zu sein behauptet, und daß, wo das bestehende Recht nach dieser Seite Beschränkungen statuiert habe, dieselben zu beseitigen seien, soweit dies mit dem öffentlichen Rechte vereinbar erschien. Es traten in dieser Beziehung insbesondere 5 Gebiete hervor:

1. die vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse usw.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Besoldung, Pension oder Wartegeld, bilden denjenigen Teil des Staatsdienstverhältnisses, welcher gegenüber

der Ausübung der Dienstfunktion, als des rein staatsrechtlichen Teils, als die privatrechtliche Seite desselben bezeichnet werden müsse.

Die entgegengesetzten in dem Allerhöchsten Erlasse vom 21. Mai 1825 (G.S. S. 147), dem Allerhöchsten Erlasse vom 7. Juli 1830 (v. Kamptz Jahrb. Bd. 36 S. 294) und mehreren späteren Bestimmungen enthaltenen positiven Vorschriften, welche die schließliche Entscheidung in derartigen Fällen dem Könige bezw. dem Staatsministerium übertragen hatten, sind daher nicht ferner aufrecht zu erhalten.

Diese Ausführungen sprechen deutlich. Ganz klar wäre die Streitfrage gelöst, wenn in den Motiven die Bestimmungen der Disziplinargesetze über Einleitung des Disziplinarverfahrens wegen des einbehaltenen Diensteinkommens gleichfalls ausdrücklich als aufgehoben bezeichnet wären. Wenn dies aber nicht geschehen ist, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß sie noch als giltig anzusehen sind. Denn es ist und bleibt eine prinzipielle Bestimmung des angezogenen Gesetzes über Erweiterung des Rechtswegs, daß Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten nur im Zivilprozeß zum Austrag gebracht werden sollen und daß alle entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben sind.

Es kann dagegen auch nicht geltend gemacht werden, daß die Zulassung des Zivilprozesses mit dem öffentlichen Wohle nicht vereinbar sei.

Wenn ein Beamter ohne genügenden Grund vom Dienste fortbleibt, so verfügt die zuständige Behörde die Einbehaltung des Diensteinkommens, nachdem sie durch Ermittelungen und nicht beeidete Zeugenaussagen das Sachverhältnis klar gelegt hat. Erhebt der Beamte Widerspruch, so werden in dem nach der jetzigen Praxis einzuleitenden Disziplinarverfahren die Ermittelungen erneut vorgenommen und die Zeugen vereidet. Es geschieht also nichts andres, als was im Zivilprozeßverfahren auch geschehen muß, nur mit dem Unterschiede, daß letzteres ein öffentliches ist und daß im ganzen Laufe desselben die Vertretung durch den Rechtsanwalt zugelassen beziehungsweise geboten ist.

Die Verhandlung darüber, ob ein Beamter unerlaubt vom Amte fern geblieben ist, hat die Öffentlichkeit nicht zu scheuen.

Es ist daher nicht abzusehen, weshalb die Übertragung der Entscheidung an das Zivilgericht das öffentliche Wohl gefährden sollte.

Man wird m. E. zugeben müssen, daß diese für meine Ansicht vorgebrachten Gründe sehr in die Wagschale fallen.

Eine Klarstellung scheint mir geboten. Wird eine neue Gesetzesbestimmung für notwendig gehalten, so könnte dieselbe einfach folgende Fassung erhalten:

Die Schlußbestimmung der §§ 10 ff.: „Im Falle des Widerspruchs findet das förmliche Disziplinarverfahren statt", wird aufgehoben;

oder es könnte bestimmt werden:

An Stelle des letzten Satzes des § 10 tritt folgende Bestimmung: „Dem betreffenden Beamten bleibt zur Verfolgung seiner Ansprüche der Rechtsweg offen."

Auch vom praktischen Standpunkte halte ich eine Klarstellung für notwendig.

Es ist ein unhaltbarer Zustand, daß bei der in die Hunderttausende gehenden Zahl der preußischen unmittelbaren und mittelbaren Beamten — auch die auf Kündigung angestellten kommen in Betracht — wegen der Einbehaltung eines Diensteinkommenbetrags, der vielleicht ein Objekt von 3 Mk. ausmacht, das förmliche Disziplinarverfahren einzuleiten ist, daß zu diesem Behufe der Vorsitzende der zuständigen Disziplinarbehörde das Disziplinarverfahren zu eröffnen, den Untersuchungskommissar, den Beamten der Staatsanwaltschaft und den Berichterstatter zu ernennen hat, und daß das meist aus vielen Mitgliedern bestehende Kollegium der Disziplinarbehörde, bei eingelegter Berufung das Staatsministerium, Entscheidung zu treffen hat; dies geht zu weit und nimmt die Mitglieder der gedachten Behörden, die wichtigere Aufgaben zu erfüllen haben, in unzulässiger Weise in Anspruch. Es entsteht überdies eine zu vermeidende Verzögerung.

Soviel bekannt, kommen allerdings im allgemeinen nicht viele Fälle vor, in denen auf Grund erhobenen Widerspruchs wegen Einbehaltung des Diensteinkommens das förmliche Disziplinarverfahren durchgeführt wird. Es ist dies hauptsächlich darauf zurückzuführen, daß die preußischen Beamten in der Regel treu ihre Pflichten erfüllen, und die Einkommenentziehung nur nach sorgfältiger Prüfung aus triftigen Gründen erfolgt, die die Beamten selbst als richtig anerkennen werden.

Möglicherweise befolgen auch einzelne Beamte, welche die in Frage kommenden Verfügungen erlassen, nicht genau die gesetzlichen Bestimmungen und belegen die unerlaubte Dienstentfernung lediglich mit Ordnungsstrafen, anstatt zugleich auch die Einbehaltung der Besoldung anzuordnen, oder sie weisen den Widerspruch durch Verfügung zurück, bei der sich dann der Betroffene beruhigt. Mitbestimmend zu einem solchen nicht zu billigenden Verfahren kann der Hinblick auf die vielen Weiterungen sein, die die Einleitung der Disziplinaruntersuchung zur Folge hat.

Eine Klarstellung liegt ferner im hohen Grade im Interesse der auf ihre Ehre haltenden Beamten.

Hat ein Beamter gegen die Gesetze verstoßen und muß dadurch einen Vermögensnachteil erleiden, so läßt er diesen, so schwer es ihm auch wird, über sich ergehen. Etwas andres ist es aber, wenn ihm dieser Vermögensnachteil durch Verfügung einer Ordnungsstrafe in Form einer Geldbuße auferlegt wird. Diese schmerzt und wurmt ihn, ist auch unter Umständen für sein weiteres Fortkommen nachteilig. Nehmen wir ein Beispiel: Ein tüchtiger zuverlässiger Beamter, mit den vorzüglichsten Personalakten, der noch nie bestraft ist, läßt sich aus einem nicht triftigen Grunde bestimmen, den ihm gewährten Urlaub um einen Tag zu überschreiten. Es wird deshalb die Verhängung eines Verweises und zugleich die Einbehaltung der Besoldung verfügt. Wird der einbehaltene Geldbetrag als der Betrag der verhängten Ordnungsstrafe angesehen, so wird in seinen bisher ganz reinen Personalakten, und zwar in dem Strafverzeichnisse, außer dem Verweise auch die Besoldungsentziehung als Geldbuße eingetragen, während doch sonst andre Vermögensnachteile, die ein Beamter aus Anlaß seiner Amtshandlungen oder Unterlassungen erleidet, also z. B. die Erstattung von Ausgaben des Fiskus aus Anlaß eines Regresses, im Strafverzeichnisse keine Aufnahme finden.

7.

Gemischtgerichtliche Fälle nach § 4 der Militärstrafgerichtsordnung.

Von Kriegsgerichtsrat Dr. Steidle-Ulm.

Aus Gründen prozessualer Zweckmäßigkeit hatte der Gesetzgeber in § 2 der Bürgerlichen Strafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 die sachliche Zuständigkeit der Gerichte dahin präzisiert, daß „zusammenhängende" Strafsachen — die einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden — bei demjenigen Gerichte, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt, „verbunden" anhängig gemacht werden können.

Ein solcher „Zusammenhang" ist nach § 3 des erwähnten Gesetzes stets dann vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird, oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Teilnehmer, Begünstiger oder als Hehler bezichtigt sind.

Der Entwurf[1]) zur Militärstrafgerichtsordnung von 1897 ignorierte zunächst die letztere praktisch bewährte Alternative des bürgerlichen Strafprozesses; die Motive erkannten wohl die Widersprüche an, die sich aus der Aburteilung der an einer Strafthat beteiligten Zivil- und Militärpersonen durch verschiedene Gerichte ergeben könnten, hoben aber hervor, wie auch im bürgerlichen Verfahren häufig eine gleichzeitige Prozessierung mehrerer Mitschuldiger gar nicht ausführbar sei, so daß den beteiligten Militärs der ihnen als ordentlicher Gerichtsstand grundsätzlich und unbeschränkt zukommende Militärgerichtsstand[2]) ausnahmslos gewahrt werden sollte.

[1]) Begründung des Regierungsentwurfs zur M.St.G.O. usw. S. 45.

[2]) Siehe § 7 Einf.-Ges. zum Ger.-Verfassungs-Gesetz vom 27. 1. 1877.

Die Regierung[3]) glaubte nämlich in einer der Zivil-Strafprozeßordnung angepaßten Regelung geradezu eine Durchbrechung des Prinzips der ausschließlichen Kommandogewalt sehen zu müssen, obwohl schon die Preußische M.St.G.O. von 1845 in § 52 eine gemeinschaftliche Untersuchungsführung vor einer aus Militär- und Zivilgerichtspersonen zusammengesetzten Kommission kannte, ja sogar noch ähnlicher dem § 3 R.St.P.O. in Bayern durch Ausführungsgesetz hierzu vom 18. 8. 1879 Art. 73—76 das Verfahren geregelt war für Strafsachen, bei welchen Zivilisten und Militärs beteiligt sind.[4])

Dem Grundsatze der ausschließlichen Kommandogewalt konnte endlich durch geschickte Redaktion doch Rechnung getragen werden, indem der neu einzuschaltende § 4 der M.St.G.O. statt der Fassung einer zwingenden Norm bekanntlich die einer rein fakultativen erhielt in folgender Weise:

„**Haben sich** bei einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze mehrere Personen, von welchen die eine der militärischen, die andre der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstellt ist, als Thäter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler **beteiligt**, oder sind zwischen solchen einer verschiedenen Gerichtsbarkeit unterstellten Personen wechselseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen vorgekommen, so **kann** (nicht „ist"!) die beteiligte Militärperson dem bürgerlichen Gericht zur Untersuchung und Aburteilung des Falles übergeben werden."

Ein Analogon hatte diese Bestimmung übrigens auch schon in § 34 der M.St.G.O. selbst (Entwurf § 31) — allerdings innerhalb der militärgerichtlichen Zuständigkeit —, indem in Fällen freiwilliger Teilnahme oder sogenannter objektiver Konnexität wie bei § 4 bezüglich der Thäter, Teilnehmer usw., d. h. also auch der Mitthäter, Anstifter, Gehilfen usw., eine Verbindung der Strafsachen und ihre gemeinsame Verfolgung derjenige Gerichtsherr anordnen **kann**, welcher der gemeinschaftliche Vorgesetzte ist. Und nach § 35 ebenda

---

[3]) Bericht der VIII. Kommission über die Entwürfe einer M.St.G.O. usw. Seite 12.

[4]) Vergl. darüber das als Auslegebehelfe auch fürderhin noch wertvoll bleibende Material in **Weigels** „Zuständigkeitsgrenzen zwischen den Militär- und Zivilstrafgerichten in Bayern (München 1893, Beck), die demnächst in neuer Auflage erscheinen sollen.

Den seitherigen Standpunkt in Baden, Württemberg, Frankreich, Belgien und Italien berührt auch v. **Koppmann** in seinem großen Kommentar zur R.St.G.O. § 4 Note 1 Abs. 1.

(S. 32) darf dementsprechend verfahren werden auch bei strafbaren Handlungen, die nach ihrem gesetzlichen Thatbestande das Zusammenwirken mehrerer an sich schon voraussetzen, also in Fällen notwendiger Teilnahme, wie z. B. beim Duell.

Wenn es sofort in Auslegung und Praxis dessen, was zu dem Kreise der abtretbaren, wechselseitig verübten Körperverletzungen im Sinne der zweiten Alternative des § 4 M.St.G.O. gehöre, an Widersprüchen nicht gefehlt hat, so muß wohl die unzulängliche Redaktion dieser plötzlich eingeschobenen Gesetzesbestimmung schuld daran sein. Wie so mancher Paragraph unsrer M.St.G.O. leidet eben auch dieser an der wünschenswerten Klarheit der Gesetzessprache.

So kam denn das Bayerische Oberste Landesgericht zu München am 15. Februar l. J. in die Lage, einen Beschluß der Strafkammer des dortigen Landgerichts II aufheben zu müssen, weil letztere die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen einen Kanonier — unter der Annahme der Unzuständigkeit — abgelehnt hatte, obwohl dieser von seinem Truppenteil nach § 4 M.St.G.O. dem bürgerlichen Gericht zur Aburteilung übergeben, und obgleich seitens der Staatsanwaltschaft auch die öffentliche Klage gegen den Artilleristen erhoben war wegen wechselseitig begangener gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223, 223a R.St.G.B.

Der Anklage lag der Verdacht zu Grunde, der Kanonier habe in einer Wirtschaft einem Sattlergehilfen mit der Hand ins Gesicht geschlagen und — nachdem ihm derselbe einen Blumentopf ins Gesicht geworfen hatte — mit seinem 2 cm dicken Gehstock noch 5 bis 6 Hiebe auf den Kopf versetzt.

Die landgerichtliche Strafkammer nahm an, § 4 M.St.G.O. umfasse nur die auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen, weshalb nicht anzunehmen sei, daß wegen aller — wenn auch nicht wechselseitigen, so doch gegenseitigen — Körperverletzungen nach fraglicher Bestimmung verfahren werden könne. Das Oberlandesgericht erklärte die hiergegen gerichtete staatsanwaltschaftliche Beschwerde für begründet, da schon aus der Fassung des § 4 ersichtlich sei, wie hier auch an die Fälle des Zusammenhangs gleich der zweiten Alternative des § 3 der bürgerlichen Strafprozeßordnung gedacht worden sei, welchen ebenso jene Fälle bezüglich der Möglichkeit einer Überlassung der Militärpersonen an die Zivilgerichte zur Untersuchung und Aburteilung vollkommen gleichgestellt

seien, in denen bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen Militär- und Zivilpersonen zusammenträfen. Da schon hinsichtlich der ersten Fälle des Zusammenhangs des § 4 M.St.G.O. — Thäter, Teilnehmer usw. — ein Unterschied in der Schwere der strafbaren Handlungen nicht gemacht würde, sei kein Anlaß ersichtlich, warum ein solcher gerade bei den wechselseitigen Körperverletzungen hätte konstruiert und das dem § 4 zu Grunde liegende Prinzip der einheitlichen Untersuchung und Aburteilung damit hätte durchbrochen werden sollen. Von einer derartigen Absicht getragen würde der Gesetzgeber dies auch deutlich ausgedrückt, nicht aber ganz allgemein von Körperverletzungen gesprochen haben.

Die Ausführungen des oberstlandesgerichtlichen Beschlusses sind so treffend, daß sie hier des weiteren folgen sollen: das R.St.G.B. unterscheide zwischen leichten, gefährlichen und schweren Körperverletzungen — §§ 223, 223a, 224 —, und wenn nun in § 4 M.St.G.O. eine solche Unterscheidung nicht getroffen, sondern allgemein von Körperverletzungen gesprochen werde, so sei für eine einschränkende Interpretation dieser klaren Gesetzesstelle kein Raum, daher die Annahme berechtigt, daß § 4 sich auf alle Körperverletzungen bezieht. Hieran werde durch den Umstand, daß § 4 von wechselseitigen Verletzungen spricht, schon deshalb nichts geändert, weil ja auch schwere und gefährliche Körperverletzungen wechselseitig verübt werden können.

Es erscheine aber auch nicht zulässig, aus Bestimmungen des St.G.B. oder der St.P.O. die Berechtigung abzuleiten, einen Unterschied zwischen leichten und anderen Körperverletzungen bei § 4 M.St.G.O. zu machen. Das St.G.B. bestimme in § 198, daß — wenn bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Teile auf Bestrafung angetragen worden ist — der andre Teil den Antrag auf Bestrafung vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz stellen muß. Und nach § 232 Abs. 2 ebendort finde diese Vorschrift auch auf wechselseitige Körperverletzungen Anwendung. Diese Bestimmungen bezögen sich aber so wie hier in § 428 der St.P.O. — wo ebenfalls von wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen die Rede ist — allerdings nur auf die mittels Antrags verfolgbaren leichten Körperverletzungen, allein hieraus gehe doch keineswegs hervor, daß nicht auch die nach §§ 223a und 224 St.G.B. strafbaren Körperverletzungen wechselseitig begangen werden können. Sei dies aber der Fall, so könne auf diese Verletzungen

der § 4 M.St.G.O., welcher ganz allgemein von wechselseitigen und nicht von nur „auf Antrag verfolgbaren" wechselseitigen spricht, schon seinem Wortlaute nach ebenfalls bezogen werden.

Die Anwendung der übrigen erwähnten Bestimmungen des St.G.B. und der St.P.O. auf § 4 M.St.G.O. sei anderseits aber deswegen ausgeschlossen, weil der Zweck dieser Bestimmungen ein von jenen völlig verschiedener sei. Diese Vorschriften des St.G.B. und der St.P.O. bezögen sich auf die Art der strafrechtlichen Verfolgung, nämlich die Stellung des Antrags und der Widerklage, während § 4 M.St.G.O. sich lediglich mit Regelung der Zuständigkeitsfrage beschäftige. Derartige, völlig getrennte Zwecke verfolgende Gesetze könnten nicht gegenseitig zur Interpretation verwendet werden. . . . Der § 4 sei entstanden, ohne daß der Begriff „wechselseitige Beleidigungen und Körperverletzungen" näher bestimmt worden sei.

Das Oberste Landesgericht kommt darnach zu dem Schluß, es könne der im Kommentar von Koppmann[5]) niedergelegten, jedoch nicht näher begründeten Ansicht nicht beigepflichtet werden, daß unter den wechselseitigen Körperverletzungen des § 4 nur leichte, auf Antrag zu verfolgende zu verstehen seien.

Irrig ist die Annahme des Oberstlandesgerichts, eine derartige Unterscheidung wie die Koppmannsche sei auch anderweit nicht gemacht worden, indem z. B. Endres[6]) die Zivilgerichte gegen Militärpersonen „bei sogenannten gemischtgerichtlichen Sachen" des § 4 M.St.G.O. nur dann zuständig sein läßt, wenn Mitthäterschaft usw., wechselseitige Beleidigungen oder „leichte" Körperverletzungen vorgekommen sind, wobei Endres neben § 185 nur den 223 ausdrücklich in Klammern beisetzt.

Sturm und Walde[7]) lassen dadurch, daß sie in ihrer Anmerkung 3 zu § 4 lediglich davon sprechen, wechselseitige Beleidigungen seien nicht bloß die auf der Stelle erwiderten, und indem

---

[5]) In Note 6 Seite 19 zählt v. K. zu den in § 4 „erschöpfend aufgeführten Fällen" des Zusammenhangs:
1. die Fälle i. S. der St.P.O.: Thäter usw. (Teilnahme im weiteren Sinne);
2. die Fälle der wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen „im Sinne des § 428 der St P.O".

[6]) Das Standgericht der M.St.G.O. (München 1899, Beck) S. 5.

[7]) Handausgabe der M.St.G.O. (Leipzig, Beyer).

sie dabei allein auf §§ 198, 199, 233 St.G.B. hinweisen, anzunehmen, auch ihrerseits möchten nur wechselseitige leichte Körperverletzungen hierherbezogen sein.

Weigel[8]) hat, indem er in seiner M.St.G.O. auf § 3 St.P.O. und die ehemals in Bayern geltenden Bestimmungen über das gemischtgerichtliche Verfahren hinwies, dokumentiert, daß er nicht der engeren Auslegung huldigt, wie v. Koppmann.

Stenglein[9]) spricht, was das Bayerische Oberste Landesgericht auch hervorgehoben hat, von „wechselseitigen Handlungen überhaupt", womit unverkennbar auch gefährliche Körperverletzungen von ihm unter § 4 M.St.G.O. subsumiert werden wollten.

Ebenso haben Herz[10]) und Selle[11]) durch spezielle Hinweise auf §§ 223ff. R.St.G.B., desgleichen Pechwell[12]), Seidenspinner[13]) und Brogsitter[14]) durch Bezugnahme auf § 3 der bürgerlichen St.P.O. sich sofort auf Seite der weiteren Auslegung gestellt.

Koch[15]) läßt durch Konstruktion eines Beispiels, wobei eine gefährliche Körperverletzung in Frage ist, keinen Zweifel, daß er die weitere Auslegung vertritt. Wenn auch Weiffenbach[16]) — dessen Interpretation bezüglich der abtretbaren wechselseitigen Körperverletzungen im Sinne des § 4 M.St.G.O. nicht klar ist — hervorhebt, im allgemeinen widerstreite die Übergabe einer aktiven Militärperson an die bürgerlichen Gerichte der Grundauffassung der M.St.G.O., geht Koch zu weit, da er annimmt, von der Möglichkeit der Abtretung werde ja bei der Auffassung von der Kommandogewalt wohl nur selten Gebrauch gemacht werden. Schon Mitter-

[8]) Erläuterung 1 seiner Handausgabe (München, Beck) S. 13; in Weigels Bem. 7 zu § 4 M.St.G.O. S. 14 könnte eine klarere Stellungnahme dienlich sein.

[9]) Kommentar zur M.St.G.O. (Liebmann, Berlin 1901) Seite 9 Note 8.

[10]) Textausgabe mit Anm. (Berlin, Guttentag, 1. Aufl. 1899, 2. Aufl. 1900) Note 6 zu § 4.

[11]) Die M.St G.O., bearbeitet für das standgerichtliche Verfahren (Berlin, Walther 1900) in Kommentarform, Bem. 7.

[12]) Handausgabe (Leipzig, Roßberg) Anm. 3.

[13]) Taschenausgabe (Berlin, Heymann) Erläuterung 1 S. 5.

[14]) Handausgabe (Düsseldorf, Schwann) S. 10.

[15]) Einführung des Offiziers in die M.St.G.O. (Straßburg, Heinrich) Seite 23.

[16]) Systematische Darstellung der M.St.G.O. (Berlin, Mittler) S. 13 lit. b.

maier[17]) hatte geglaubt, diese Anschauung vertreten zu sollen. Beiden gegenüber durfte ich[18]) aber schon früher betonen, wie diese Annahme der seitherigen Praxis z. B. in Bayern widerspreche, und daß § 4 ja gar nicht Gesetzesbestimmung hätte werden können, wenn dem so prinzipielle Gesichtspunkte entgegenstünden. Schwartzkoppen[19]) verkannte denn auch nicht, daß die Maßregel der Abtretung des § 4 sich als „zweckmäßig" herausgestellt habe, da das frühere Verfahren speziell in Preußen mit der gemischtgerichtlichen Untersuchung stets schwer durchzuführen gewesen sei.

Die Zivil-Justizministerien haben, den Forderungen der Praxis nachgebend, die demnach zu schließen auch in Preußen eine reiche sein muß, die Staatsanwaltschaften angewiesen, noch vor Erhebung der öffentlichen Klage, jedoch — wenn Zweckmäßigkeitsgründe nicht entgegenstehen — nach Abschluß der Vorermittelungen die Untersuchungsakten dem Truppenteil oder der vorgesetzten Dienstbehörde der mitbeteiligten Militärperson vorzulegen zur Kenntnisnahme und Herbeiführung der Entscheidung nach § 4 M.St.G.O. Ob die Strafthat vor oder nach dem Diensteintritt begangen ist, macht dabei keinen Unterschied; auch ist es einerlei, welchem Kontingent — Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg usw. — die beteiligte Militärperson, beziehungsweise ob sie der aktiven Marine angehört.

Aus dem Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts ist schließlich noch hervorzuheben, wie der Umstand, daß etwa die der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstehende Zivilperson zur Zeit der anfallenden Untersuchung usw. unbekannten Aufenthalts ist, der Überlassung der Militärperson zur Aburteilung durch die bürgerlichen Gerichte nicht entgegensteht, da hierdurch die Voraussetzungen des § 4 nicht in Wegfall gekommen sind.

In unsrer jungen militärjuristischen Litteratur verdienen aber noch zwei Erörterungen zu dieser Frage besonderer Beachtung: so ist Ph. Otto Mayer, der im achten Beiheft zum Militärwochenblatt von 1899 den Offizier als Organ des Militärstrafverfahrens be-

[17]) S. 46 seiner systemat. Darstellung (erste Bearbeitung der M.St.G.O., die überhaupt erschien). Berlin 1899, Guttentag (S.-A. aus Z XIX 533 ff.).

[18]) Vergl. mein Lehrbuch der M.St.G.O. (Leipzig 1901, Deichert [Böhme]) S. 40 Abs. 3.

[19]) Die niedere Gerichtsbarkeit nach der M.St.G.O. (Berlin, Eisenschmidt) 2. Aufl. S. 19.

handelt hatte, inzwischen mit seiner M.St.G.O. für den Gebrauch des Offiziers[20]) hervorgetreten, worin er den § 4 „sehr wichtig" nennt, indem dort das Verfahren beim Zusammentreffen von Zivil- und Militärpersonen bei demselben strafbaren Vorgang geregelt werde. Nach ihm genügt bei wechselseitigen Körperverletzungen das Vorhandensein Beteiligter des militärischen einer- und des bürgerlichen Gerichtsstands anderseits; die Form solcher Beteiligung könne sowohl eine selbständige sein, also eine nicht in gewolltem Zusammenwirken erfolgte Thäterschaft bei dem gleichen Vorgang (z. B. Schlägerei), als auch jene der Teilnahme, d. i. der Mitthäterschaft usw. (§§ 47—49 St.G.B.), der Begünstigung oder Hehlerei. Auch Mayer spricht ausdrücklich von einem gemischtgerichtlichen Verfahren, das gegenüber dem früheren bayerischen teils ausgedehnt, teils beschränkt zulässig sei.

Am eingehendsten endlich setzt Schlayer[21]) „die Fälle des abtretbaren Militärgerichtsstandes" auseinander, indem er systematisch deren rechtliche Bedeutung würdigt, deren Voraussetzung und Wirkung, sowie den Einfluß des nachträglichen Wegfalls der Voraussetzungen einer solchen Abtretung. Er hält es für ein Redaktionsversehen, daß in § 4 M.St.G.O. nicht ausdrücklich auf § 35 Bezug genommen wurde, da in beiden Bestimmungen als objektiver Zusammenhang die Fälle der notwendigen Teilnahme gemeint seien, „ohne Rücksicht darauf, ob das Zusammenwirken ein bewußtes und gewolltes ist, oder nicht, und ob durch die Rückwirkung des einen ein andrer gesetzlicher Thatbestand verwirklicht wird, als durch die des andern". Vor erfolgter Abtretung sind nach Schlayer in solchen Fällen die Zivilgerichte ganz ebenso unzuständig, wie in sonstigen unter ausschließliche Militärgerichtsbarkeit fallenden Strafsachen; dem Abtretungsrecht entspricht aber anderseits die Übernahmepflicht der bürgerlichen Gerichtsbehörde, insoweit die gesetzlichen Voraussetzungen der Abtretung und insolange die gesetzlichen Bedingungen des Verzichts bestehen. Letzteres ist z. B. nicht der Fall, wenn lediglich ein bloßer Verdacht der Beteiligung von Zivilpersonen bei Beginn des Verfahrens vorhanden war, und das — auch nach Beseitigung des Verdachts — sogar noch als genügend erachtet werden

[20]) Dargestellt und durch praktische Beispiele erläutert (München 1900, Haushalter); hierherbezüglich s. besonders S. 21, 22 u. 25.

[21]) Deutsche Militär- und Zivilstrafgerichtsbarkeit (Berlin 1900, Guttentag) S. 51—61.

wollte, die Abtretung fortbestehen zu lassen. Schlayer macht sehr richtig auf den Gegensatz des § 4 M.St.G.O. zu § 3 R.St.P.O. aufmerksam, wonach ersterer nicht von „beschuldigt sein" spricht, sondern von „sich beteiligt haben".

Wie Schlayer haben auch Weigel, Weissenbach, v. Koppmann und Ph. O. Mayer in verschiedenster Weise solche Fälle zu unterscheiden versucht, in denen Abtretungen von Militärpersonen an die bürgerlichen Gerichte wegen persönlichen Zusammenhangs stattfinden können, und sei auf die dort entwickelten mannigfachen Möglichkeiten hingewiesen. In diesen Punkten aber, wie auch zur Interpretation wechselseitiger Körperverletzungen nach § 4 M.St.G.O. gebührt wohl auch Schlayer das Verdienst, alledem am schärfsten nachgegangen zu sein und die Ergebnisse am exaktesten gesammelt zu haben. Nach ihm unterfallen dem § 4, um dies noch zu erwähnen, auch zeitlich auseinanderliegende Beleidigungen und Körperverletzungen, und zwar ohne Unterschied, ob sie nur auf Antrag oder von Amtswegen zu verfolgen sind.

Würde die betreffende Stelle des § 4 M.St.G.O. folgende Fassung erhalten haben:

„. . . oder sind zwischen solchen einer verschiedenen Gerichtsbarkeit unterstellten Personen wechselseitige Beleidigungen oder gegenseitige Körperverletzungen aller Art vorgekommen, so kann . . ."

dann wäre jeder Mißdeutung vorgebeugt gewesen.

Einer künftigen Revision der M.St.G.O. bleibt es vorbehalten, durch Einschiebung der Worte „gegenseitig" und „aller Art" die richtige Anwendung des § 4 sicherzustellen; auch durch Beisatz der „§§ 34 und 35" in Klammern nach „als Hehler beteiligt" würde dank Schlayer eine bessere Handhabe gegeben, und der gesperrte Druck der Worte „haben sich . . . beteiligt . . . kann" — wie ich eingangs bei Wiedergabe des § 4 augenfällig machte — würde endlich zur vollen Klarheit dieser interessanten Gesetzesbestimmung gewiß nicht unwesentlich beitragen.

8.

Litteraturbericht.

Strafrecht. Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Dr. E. Kohlrausch[1]) in Heidelberg und Dr. Herm. Schmidt[2]) in Göttingen.

I. Lehrbücher und Kommentare.

1. Das „Lehrbuch des Strafrechts" von v. Liszt erscheint soeben in einer neuen (der zwölften) Auflage. Sie bietet zunächst äußerlich insofern eine Abweichung von dem gewohnten Bild, als der Fettdruck wie der Kleindruck seltener verwendet ist, was im „Allgemeinen Teil" eine Vergrößerung des Umfangs um etwa ein Zehntel zur Folge hatte. Genauere Durchsicht zeigt, daß auch der Inhalt des Buches in sachlicher und formeller Beziehung neu durchgearbeitet ist, wenn auch die Gesamtanlage unverändert blieb. Die bei älteren Auflagen oft gerühmten Vorzüge des Buchs, die ihm seit geraumer Zeit fast die Alleinherrschaft unter den eigentlichen „Lehrbüchern" des Strafrechts verschafft haben: die Klarheit der Gedankenführung und die unübertreffliche Kürze und Schärfe in der Formulierung wichtiger Grundsätze, sind auch in der neuen Gestalt gewahrt. Auch die Litteratur scheint nach dem gleichen Grundsatz ausgewählt zu sein wie früher: Ausscheidung des Veralteten und Aufnahme aller Neuerscheinungen. — Unter den größeren Veränderungen, die nicht immer eine Meinungsänderung, sondern oft nur eine Neuredigierung, aber fast immer eine Klärung der Darstellung bedeuten, seien hervorgehoben: § 16 („Der Streit der Strafrechtstheorieen"), § 26 („Begriff und Einteilung des Verbrechens"), § 28 (Der Begriff der Handlung im allgemeinen": Erläuterung des Begriffs „Motiv"; Grundlegung der „Vorstellungstheorie"; Rechtfertigung des „Erfolgs" als sinnfälliger Veränderung der Außenwelt), § 31 („Die übrigen Modalitäten der Handlung": für Ort und Zeit der Handlung sind nur Ort und Zeit der Willensbethätigung maßgebend;

---

[1]) Abschnitt I und II.
[2]) Abschnitt III.

früher: Willensbethätigung und Erfolg), § 39 („Der Vorsatz"; frühere Definition: „V. ist die Voraussicht des durch die Willensbethätigung bewirkten Erfolges", jetzt: „V. ist die die Willensbethätigung begleitende Vorstellung des Erfolges"; Erläuterung der seit der 10. Aufl. konstruierten „Duplizität des Vorsatzes" unter Vermeidung dieses Ausdrucks), § 40 („Der Irrtum": Zurückweisung des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums), § 46 („Versuch": Gleiche Resultate wie früher, aber Änderung der Darstellung durch Weglassung des Parallelismus zwischen Vorsatz- und Versuchslehre bei der Frage des „Mangels am Thatbestand"), § 47 („Der untaugliche Versuch"), § 56 („Die rechtliche Behandlung der Verbrechenseinheit"). — Nicht uninteressant ist es endlich, daß Verf. die „Spaltung der Kriminologie in zwei Richtungen, die anthropologische einerseits, die soziologische anderseits" für „heute im wesentlichen überwunden" erklärt (S. 71, Anm. 2), während noch die 11. Aufl. davon sprach, daß sie „einander geradezu feindlich gegenüberstehen" (S. 58, Anm. 2).

2. Auch Bindings Grundriß des Allgemeinen Teils[3]) ist in neuer „verbesserter und vermehrter Auflage" erschienen. In Einzelheiten vielfach erweitert, ist das Buch seiner Anlage nach nicht verändert. Auch die Schärfe gegen „Modeströmungen" hat es behalten. Daß die Litteraturangaben, deren Ausführlichkeit und Genauigkeit Bindings Grundriß für jede wissenschaftliche Arbeit unentbehrlich machen, wiederum auf das Sorgfältigste ergänzt sind, bedarf kaum der Erwähnung.

3. Das in seinen allgemeinen Ausführungen auch für Deutschland wertvolle Kompendium Fingers ist in einer wesentlich erweiterten Neuauflage herausgegeben[4]).

4. Daß der Franksche Kommentar zum St.G.B. nach vier Jahren in einer zweiten Auflage[5]) erscheinen konnte, beweist, daß er die Verbreitung gefunden hat, die im Interesse der Sache zu wünschen war. Die neue Auflage hat dem Buch seinen Charakter als wissenschaftliche Darstellung des Strafrechts in Kommentarform gewahrt, sie ist aber bis in die kleinsten Einzelheiten durchgearbeitet. Man vergleiche die Ausführungen zu § 1 oder zum 3. Abschnitt des 1. Teils (Teilnahme) oder zu § 59, um die Sorgfalt zu erkennen, mit der hier nicht nur das Ganze neu durchdacht, sondern auch beinahe jeder Satz auf Klarheit und Korrektheit hin einer Revision unterzogen

[3]) Binding, Karl, Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil. 6. Aufl. Leipzig, Engelmann, 1902, (X und 271 S.). — Von dem „Lehrbuch des Besondern Teils" ist neuerdings die erste Hälfte in einer Neuauflage erschienen. Es ist fortgesetzt durch die 1. Abteilung der II. Hälfte, enthaltend „die sogenannten gemeingefährlichen Verbrechen" und „die Verbrechen wider die Beweismittel und die Beglaubigungszeichen".

[4]) Finger, August, Das Strafrecht. (In: Kompendium des österreichischen Rechts), I, 2. Aufl. Berlin, Heymann, 1902 (XVI und 448 S.).

[5]) Frank, Reinhard, Prof. in Halle (jetzt in Tübingen), Das St.G.B. für das Deutsche Reich. Zweite, neu bearbeitete Aufl., Leipzig, Hirschfeld, 1901.

ist. Die Änderungen im einzelnen aufzuführen, geht hier nicht an. Nur als Beispiel sei die Behandlung eines der Grundbegriffe erwähnt: des Handlungsbegriffs und der damit zusammenhängenden Kausalitätslehre. Der psychologische Charakter des erstern (§ 1, III), die logische Natur der letztern (im Anschluß an Liepmann, § 1, IV) sind klarer herausgearbeitet. Die Folge ist für die Lehre von der Unterlassung die Annahme einer Kausalität (§ 1, VI), während freilich Verf. in der Kausalitätslehre selbst, trotz der Betonung ihres logischen, urteilsmäßigen Charakters, gegenüber den sogenannten „logischen Theorieen" (v. Kries u. a.) den Vorwurf aufrecht erhält, daß sie zu einer Vermengung des Ursachenbegriffs mit dem Schuldbegriff führen. Die hiernach auch für ihn notwendigen Ausnahmen von der Kausalitätslehre (§ 1, V) werden schärfer als früher in zwei Sätze gefaßt, deren zweiter sich auf die durch einen Erfolg qualifizierten Delikte bezieht, während der erste lautet: „Verursachung im Sinne des St.G.B's liegt nur dann vor, wenn die Kausalität eine physische, nicht, wenn sie eine psychisch vermittelte ist". Gegen diesen Satz, der auch in der Versuchs- und der Teilnahmelehre von Bedeutung wird, erheben sich Bedenken. Ganz abgesehen davon, ob man — wie dies neuerdings immer mehr geschieht — aus der bloßen Existenz des § 48 so weitgehende Schlüsse ziehen muß und darf, steht jener Satz auch mit thatsächlichen Erscheinungen im Widerspruch. Denn „psychische Vermittlung" der Kausalität bildet in vielen Fällen die Regel. Man denke an Beleidigung, an die Irrtumserregung beim Betrug, an alle durch „List", „Drohung" usw. begangenen Delikte, an Erregung öffentlichen Ärgernisses, oder auch an Tötung oder Gesundheitsschädigung durch Erschrecken, wo überall an der psychischen Vermittlung ebenso gezweifelt werden kann, wie an der Notwendigkeit, trotzdem Kausalzusammenhang anzunehmen. Indessen, Einwendungen sind gegen ein Buch, welches so originell und selbständig gedacht ist, wie das St.G.B. von Frank, stets möglich. Gerade in dieser Selbständigkeit der Auffassung, die neben der Sorgfalt der Neubearbeitung an dem angeführten Beispiel gezeigt werden sollte, liegt die anregende Kraft und wissenschaftliche Bedeutung von Franks Kommentar. Auf der andern Seite wird die scharfe Formulierung aller Sätze, die sorgfältige Auswahl der wichtigeren Litteratur und Judikatur und insbesondere der hervorragende praktische Takt, der sich überall kundgibt, das Buch auch jedem selbständig denkenden Praktiker bald unentbehrlich machen.

5. und **6.** Die großen Kommentare zum St.G.B. von Olshausen und Oppenhoff haben wiederum eine neue Auflage erlebt, letzterer bearbeitet von Delius[6]). Beide sind in Verwertung der Judikatur, Olshausen auch in Verarbeitung der Litteratur bis zur

[6]) Olshausen, Kommentar z. St.G.B., 6. umgearbeitete Aufl., Berlin, Vahlen, 1900/1901; 2 Bde. (XVI u. 1448 S.). — Oppenhoff, Das St.G.B. f. d. Deutsche Reich. 14. verbess. u. bereich. Ausg. herausgeg. von Landgerichtsrat Delius; Berlin, Reimer, 1901 (X u. 1028 S.).

neuesten Zeit fortgeführt. Die Praxis wird also nach wie vor ihre bewährten Hilfsmittel besitzen. Wer die Notwendigkeit eignen Nachdenkens auch für das Strafrecht anerkennt, wird zu dem einen, wer den bequemeren Weg der Belehrung durch Präjudizien vorzieht, zu dem andern greifen. — Für eine Neuauflage des Olshausenschen Kommentars darf vielleicht ein Vorschlag gemacht werden: Die gewaltige Fülle des verarbeiteten Materials erschwert die Übersicht immer mehr und gestaltet die Arbeit, die eigne Ansicht des Verfassers herauszuschälen, zu einer immer schwierigeren. Demgegenüber sei auf den Brauch andrer großer Kommentare hingewiesen, welche in den Erläuterungen einen fortlaufenden Text bieten, das kasuistische und litterarische Material aber in Anmerkungen verweisen. Eine Befolgung dieses Brauchs würde vielleicht dem Kommentar eine noch unbestrittenere Herrschaft verschaffen, als er sie heute besitzt.

7. Die für den preußischen Praktiker unentbehrlich gewordene Ausgabe der Strafgesetze von Dalcke ist von dem Sohne des verstorbenen Verfassers, dem Amtsrichter P. Dalcke, neu herausgegeben[7]). Sie ist vermehrt durch die Gesetze, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 25. Mai 1898, betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit, vom 9. April 1900, und betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 30. Juni 1900. Wieder abgedruckt ist die Verfügung vom 25. August 1879, betr. die von den Staatsanwälten zu machenden Mitteilungen. Die Novelle zum St.G.B. vom 25. Juni 1900 ist berücksichtigt. Der Text der Gewerbeordnung entspricht der Neupublikation vom Jahre 1900.

8. Das allbekannte St.G.B. Daubes, dessen 1. Auflage im Jahre 1883 erschienen war, ist in der bisherigen Weise weiterbearbeitet[8]). Von den Entscheidungen des Reichsgerichts ist zum Teil bereits der 34. Band verwertet.

9. Von der Neuauflage des großen Stengleinschen Kommentars über die strafrechtlichen Nebengesetze[9]) lagen bis Anfang September 3 Lieferungen (608 Seiten) vor.

II. Allgemeine Grundbegriffe.

10. Eine „Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe“ gibt Liepmann in seiner „Einleitung in das Strafrecht“[10]). Nach einer einleitenden Abgrenzung des kriminellen Unrechts gegen das

[7]) Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß. 7. Aufl., Berlin, 1900 (VIII und 922 S.). — Während des Drucks erschien die 8. Auflage.

[8]) Daude, Das St.G.B. für das Deutsche Reich. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 8. Aufl., Berlin, 1901 (VIII und 447 S.)

[9]) Stenglein, M., Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs. 3. Aufl., Berlin, Liebmann.

[10]) Liepmann, Moritz, Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe. Berlin, Häring. 1902 (XIV und 212 S.).

zivile (S. 1—18) erörtert er in vier Büchern den Handlungsbegriff (S. 19—86), die Zurechnungsfähigkeit als allgemeine Voraussetzung der Zurechnung (S. 86—113), die Schuldzurechnung (S. 114—187) und Begriff und Aufgaben der Strafe (S. 188—212). Eine eingehendere Inhaltsangabe in der hier einzuhaltenden Grenze würde nur Einzelheiten hervorheben können und damit eine ungerechte Beurteilung des Buches bedeuten. Denn dessen Wert liegt nicht im Detail, sondern darin, daß hier ein einheitlicher, in allen Teilen durch eine feste Grundanschauung zusammengeschlossener Aufbau der allgemeinen Lehren des Strafrechts unternommen wird. Diese Grundlage aller Einzelbetrachtungen wird gebildet durch die auf Merkel zurückgehende Auffassung des Delikts als einer pflichtwidrigen Willensbethätigung. So ist es kein Zufall, daß alle Ausführungen des Verfassers auf Merkel zurückweisen. Auch wo er diesen bekämpft, wie bei der Definierung des kriminellen Unrechts oder der Zurechnungsfähigkeit, wäre der Nachweis einer weitgehenden Übereinstimmung nicht schwierig. Gereicht es aber schon an sich keinem Buche zum Schaden, wenn es auf Merkelschem Fundament in Merkelschem Geist aufgebaut ist, so wird vielen Ausführungen der Liepmannschen „Einleitung" gegenüber nicht geleugnet werden können, daß sie Merkelsche Gedanken nicht nur aufgenommen haben, sondern diese oft in feinsinnigster Weise weiterspinnen und vertiefen. Freilich treten bei solcher Weiterbildung eines Systems auch dessen Schwächen bisweilen deutlicher hervor, als bei seinem ersten Urheber. Hier scheint mir bezeichnend zu sein der, überall die Richtung des Verfassers bestimmende oder doch charakterisierende, Kampf gegen die „künstliche Zerreißung von objektivem und subjektivem Thatbestand". Es mag dem Verf. zugegeben werden, daß diese Scheidung dort, wo sie zur Behauptung einer realen Existenz des Unterschiedes übertrieben wurde, die Gefahr einer Verflachung des Strafrechts, insbesondere der Schuldlehre, mit sich gebracht hat. Eine nur begriffliche Trennung beider Thatbestände als zwei verschiedener Betrachtungsweisen eines real unteilbaren Vorgangs führt aber zu einer Begriffspräzisierung, deren gerade die Merkelsche Schule, und mit ihr auch das Liepmannsche Buch, manchmal entbehrt. Für die Schwierigkeiten, die dem Verfasser entstehen, sind deutliche Beispiele sein „Ausbau der logischen Kausalitätstheorie", wie auch seine Lehre vom Motiv; an beiden Stellen kreuzen sich objektive nnd subjektive Maßstäbe in einer die Klarheit erheblich beeinträchtigenden Weise. Indessen, so wenig wie eine erschöpfende Inhaltsangabe, kann hier eine eingehende Würdigung der Lehren des Verfassers versucht werden. Neben der hervorgehobenen Schwäche (die nach Ansicht des Referenten einen Ausgangspunkt für eine kritische Auseinandersetzung bilden könnte), neben der unbegründeten Zurücksetzung einzelner Materien — wie des grundlegenden generellen Unrechtsbegriffs, der Lehren von Versuch und Teilnahme u. a. — auch neben der bisweilen anfechtbaren Auswahl und unduldsamen Behandlung abweichender Theorieen darf jedenfalls die außerordentliche Fülle

von Anregungen, die das Buch bietet, nicht übersehen werden. Es genüge hier, auf Liepmanns „Einleitung" als auf eine der bedeutendsten kriminalistischen Erscheinungen der letzten Zeit hinzuweisen und ihre Lektüre auch denen zu empfehlen, denen die praktische Arbeit nur seltener gestattet, Fühlung mit der Theorie zu behalten. Wer den Wunsch nach prinzipieller Betrachtung und Vertiefung seines Arbeitsgebietes noch nicht verloren hat, wird aus dem Buch, so oft es auch in Einzeldingen den Widerspruch herausfordern mag, mancherlei Anregung erhalten, umsomehr als die elegante Darstellungsart die Lektüre auch äußerlich zu einer angenehmen macht.

11. Buri hat in seiner letzten im Gerichtssaal erschienenen Abhandlung[11]) seinen mehrfach entwickelten Standpunkt in drei Hauptfragen festgehalten und sich mit der neuesten Litteratur auseinandergesetzt.

I. Willensfreiheit und Willensunfreiheit sind gleich unbewiesen. Von ihren Ergebnissen also hängt es ab, wofür man sich entscheiden will. Der Determinismus nun führt zu der Unmöglichkeit, überhaupt zu strafen; nur Zwangserziehung wäre am Platze. Zudem darf er lediglich das Motiv der That, nicht aber ihre Bedeutung für die Rechtsordnung in Betracht ziehen, während der Indeterminismus beide Gesichtspunkte vereinigen kann. Umgekehrt ist eine neben der Strafe anzuordnende Zwangserziehung mit der Annahme der Willensfreiheit vereinbar. Denn — dieser Satz charakterisiert die wissenschaftliche Höhe des kriminalistischen Indeterminismus wie kaum ein zweiter —: „Bei seiner Willensfreiheit hängt die Änderung seines (des der Zwangserziehung übergebenen Delinquenten) Charakters lediglich von dem Belieben des Thäters ab, und er hat darum keinen Anlaß zur Beschwerde, mag auch seine Zwangserziehung eine lebenslängliche sein." — Es folgt eine Würdigung der neuesten Schriften deterministischer, indifferenter und indeterministischer Richtung (S. 418—444).

II. Eine Unterlassung ist dann für einen Erfolg kausal, wenn der Thäter das Pflichtbewußtsein und damit den Willen, den Erfolg abzuwenden, unterdrückt hatte, und wenn zugleich mit Gewißheit angenommen werden muß, dem Unterlasser würde, wenn er gewollt hätte, die Abwendung des Erfolges gelungen sein (S. 445 bis 449).

III. Endlich verteidigt Verfasser seine bekannte Kausalitätstheorie, insbesondere gegen Arnold Horn (S. 449—472).

12. Mit dem Gegensatz von kriminellem und polizeilichem Unrecht wird allenthalben operiert, obwohl niemand verhehlt, daß ein unanfechtbares Kriterium für die Unterscheidung noch nicht gefunden ist. Die Erfolglosigkeit der bisherigen Untersuchungen hat

---

[11]) v. Buri, I. Willensfreiheit. II. Unterlassung. III. Kausalität und Teilnahme. Gerichtssaal 56 (1899), S. 418—472.

Veranlassung gegeben, einen neuen Weg einzuschlagen: Nach Goldschmidt[12]) handelt es sich hier nicht um eine reine Frage des Strafrechts, sondern um ein den Grenzgebieten zwischen Straf- und Verwaltungsrecht angehöriges Problem, das demnach nur durch eine Verbindung der Strafrechts- mit der Verwaltungsrechtswissenschaft gelöst werden kann. Dem sogenannten Verfassungsstrafrecht ist ein neuer Begriff des Verwaltungsstrafrechts, als Teil des Verwaltungsrechts, gegenüberzustellen, d. h. „der Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche die mit Förderung des öffentlichen oder Staatswohls betraute Staatsverwaltung im Rahmen staatsrechtlicher Ermächtigung in der Form von Rechtssätzen an die Übertretung einer Verwaltungsvorschrift als Thatbestand eine Strafe als Verwaltungsfolge knüpft" (S. 577). — Die historische Entwicklung, die zu diesem de lege ferenda aufgestellten Begriff führt, teilt Verfasser in eine bis ausschließlich zur Aufklärungszeit des 18. Jahrhunderts reichende Verwaltungsepoche (S. 1—116) und in eine Rechtsepoche (S. 117—412), an deren Höhe- und Wendepunkt wir heute stehen (S. 412—525). — Die Quelle des Verwaltungsstrafrechts bildet die Verordnungs-Banngewalt der fränkischen Könige. Die Bannbefehle geben den Unterthanen, ähnlich den Beamteninstruktionen der Behörden, Verhaltungsmaßregeln, deren Nichtbeachtung keine rechts-, sondern eine verwaltungswidrige Handlung, nicht die Verletzung eines rechtlich geschützten, sondern eines durch die Verwaltung geäußerten Interesses darstellt. Gegenstand des Bannbefehls konnte jedes Verhältnis werden, dessen Regelung im Interesse einer geordneten Staatsverwaltung lag. Die Anschauungen hierüber können wechseln. So erscheint heutiger Anschauung manches Delikt als Verletzung eines von der Rechtsverfassung geschützten Zustandes, welches früher als bloße Verwaltungswidrigkeit aufgefaßt wurde. Ein solches Verwaltungsdelikt bedeutet seinem objektiven Thatbestand nach nur die, eine Beleidigung des Königs enthaltende, Übertretung eines Verwaltungsbefehls; subjektiv setzt es also das Bewußtsein voraus, daß eine vom König erlassene Vorschrift übertreten werde, d. h. das Bewußtsein der Verwaltungswidrigkeit (S. 1—13). Dies fränkische Verwaltungsstrafrecht erlangte auch in Italien Geltung, insbesondere — seit 1183 — als städtisches Verwaltungsstrafrecht, wie es zum großen Teil in den „Statuten" kodifiziert ist. Hier ist es deutlich dem Rechtsstrafrecht gegenübergestellt durch Gebrauch des Wortes contrafacere, auch transgredi und contravenire. Auch hier ist das einzige formelle Thatbestandsmoment des Verwaltungsdelikts die einfache Zuwiderhandlung gegen ein obrigkeitliches Gebot. Als materielles Element, als Motiv des Reglementierenden, erscheint die Wohlfahrts-

[12]) James Goldschmidt (Privatdozent in Berlin), Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Berlin, Heymann, 1902 (XV und 603 S.).

störung, die mittelbar in der Verletzung eines behördlichen Kontroll-interesses lag. Eine große Gruppe der Statutarrechte führt bereits in diesem Sinne eine systematische äußere Trennung der Verwaltungsdelikte von den Rechtsdelikten durch. So hat sich in Italien zuerst die grundsätzlich richtige Auffassung des Verwaltungsverbrechens gebildet (S. 13—69). Die dritte Periode der Verwaltungsepoche (16.—18. Jahrh.), die durch die bewußte Ausbildung des Begriffs der „Polizei" als der zur Hebung der Sittlichkeit berufenen Verwaltungsthätigkeit charakterisiert ist, bringt vielfach einen Rückschritt. Zwar enthielten die deutschen Reichspolizeiordnungen des 16. Jahrhunderts Kodifikationen des Verwaltungsstrafrechts, in strenger Scheidung von den peinlichen Gerichtsordnungen. Aber die Tendenz jener Zeit zum Polizeistaat, die das Gebiet der Verwaltung auf Kosten der Justiz zu vergrößern trachtete, verwischte die Grenzen des Verwaltungsstrafrechts völlig. Die Polizeigerichtsbarkeit, ursprünglich eine Folgeerscheinung des Verwaltungsstrafrechts, ward jetzt dessen Schöpferin, indem sie auch zweifellos kriminelle Delikte in ihren Bereich zog. Zum deutlichsten Ausdruck kommt diese Entwicklung in dem Österr. St.G.B. Josephs II. vom Jahre 1787: es scheidet zwar äußerlich „politische" und kriminelle Delikte, aber die Kriterien des Verwaltungsstrafrechts (materiell: Beeinträchtigung der öffentlichen Wohlfahrt; formell: Übertretung einer Verwaltungsvorschrift) sind verloren. Umgekehrt in Frankreich: dort wird im 16.—18. Jahrhundert das formelle wie das materielle Spezifikum des Verwaltungsdelikts (délit contre la police) bewußt erfaßt; was hier fehlt, ist die systematische Trennung beider Rechte. In Italien endlich blieb in der contrafacione di buon governo (später trasgressione di polizia) die richtige Anschauung des formellen Deliktselements lebendig; es ging aber das Bewußtsein verloren, daß es sich materiell um eine Beeinträchtigung der Staatsthätigkeit, um Verletzung von Kontrollinteressen der Verwaltungsbehörden handle (S. 70—116). — In der „Rechtsepoche", seit Ende des 18. Jahrhunderts, bilden sich die Sätze aus: Nulla poena sine lege, d. h. keine Strafe ohne Rechtsverordnung, und: N. p. sine judicio, d. h. keine Strafe ohne ein von der Verwaltung gesondertes Gericht. Unter der Herrschaft dieser Anschauung erfolgte die Reaktion gegen die polizeistaatliche Auffassung des Verwaltungsstrafrechts. Das Resultat ist das entgegengesetzte Extrem: die rechtliche Natur des Verfassungsstrafrechts zwar wird richtig erkannt, aber auch das Verwaltungsstrafrecht als ein im Dienste der Rechtsordnung stehendes Mittel zur Verhinderung von Rechtsdelikten konstruiert. Nunmehr gilt das Polizeidelikt als abstrakte Rechtsgütergefährdung. Während in Italien die scharfe Scheidung von Rechts- und Verwaltungsverbrechen erhalten blieb, wurde das französische Recht zu dem gleichen Ergebnis getrieben, wie das deutsche, zu einem Ergebnis, das für Deutschland einen Fortschritt, für Frankreich einen Rückschritt bedeutete: die seit der Revolutionszeit übertriebene Betonung des Rechtszwecks führt hier zu der berüchtigten

Dreiteilung, welche die contraventions de police als nur quantitativ verschieden den übrigen Delikten an die Seite stellt. Aufs eingehendste wird diese Entwicklung, bei der u. a. die verschiedenartige Behandlung des subjektiven Thatbestands der Verwaltungsdelikte, sowie die Frage der verwaltungsrechtlichen Haftung für fremdes Verschulden von hohem Interesse sind, dargelegt an der Hand der wichtigsten Gesetzbücher vom Preuß. A.L.R. bis zum Bayr. Pol.-St.G.B. von 1863 (S. 117—412). Auf dem heutigen „Höhe- und Wendepunkt der Rechtstheorieen" besitzen wir ein unverfälschtes Verwaltungsstrafrecht nur in dem Finanzstrafrecht des Reichs, wo auch die Verletzung von Kontrollinteressen, d. h. die unterlassene Förderung der Verwaltung des Staats als Trägers von Hoheitsrechten als materielles, die Zuwiderhandlung gegen Verwaltungsvorschriften als formelles Deliktsmoment deutlich heraustritt. Im übrigen geht der Reichsgesetzgeber grundsätzlich von der Ansicht aus, daß die Übertretungen des Polizeistrafrechts die gleiche Natur haben, wie Verbrechen und Vergehen. Thatsächlich differenziert er freilich. Und dieser Widerspruch zwischen offiziellem und thatsächlichem Standpunkt bringt für die Praxis große Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Zuständigkeit des Reichs und der Einzelstaaten, die Verfasser eingehend erörtert. Er kommt zu dem Ergebnis, daß grundsätzlich die Allgemeinen Bestimmungen des R.St.G.B. auf das gesamte Polizeistrafrecht anwendbar sind, wenn auch Abweichungen im einzelnen gestattet sind (§ 2 E.G. treffe nicht zu), daß andrerseits durch Teil II, Abschn. 29 St.G.B. Bestimmungen praeter legem nicht gehindert sind (anders natürlich Polizeibestimmungen contra legem). Die bestrittene Frage, wieweit die strafrechtliche Schuldlehre für das Polizeistrafrecht maßgebend sei, beantwortet sich demgemäß dahin, daß hier prinzipiell die allgemeinen Sätze gelten, wonach nur verschuldetes Unrecht strafbar, Bewußtsein der Rechtswidrigkeit aber zur Schuld nicht zu fordern ist, daß jedoch hiervon auf Grund ausdrücklicher Vorschrift insoweit Abweichungen zulässig sind, als nicht die vom Reichsgesetzgeber dem Polizeistrafrecht zuerkannte Qualität als eigentliches Strafrecht entgegensteht (Beisp.: die Schuldpräsumtionen der Reichsfinanzgesetze). — Das R.St.G.B. verzichtet auf jede Scheidung, indem es die Polizeidelikte, wie das Reichsgericht es interpretiert, als Verletzung der öffentlichen Ordnung ansieht. „Es bedarf nur noch einer Befreiung der öffentlichen Ordnung aus ihrer nur ausnahmsweise eintretenden Verkleidung als strafrechtlich geschütztes Rechtsgut und einer Wiederhervorhebung ihrer primären Eigenschaft als Fürsorgeobjekt der Verwaltung", um zu der richtigen Auffassung des Verwaltungsstrafrechts zu gelangen. Insofern steht das R.St.G.B. auf dem Höhe- und Wendepunkt der Rechtsepoche. Die kriminalistischen Theorieen von der „abstrakten Rechtsgütergefährdung" aber bedeuten gegenüber dieser Entwicklung einen Rückschritt (S. 412—526). — Diesen historischen Erörterungen fügt Verfasser den eignen „Versuch einer Theorie des Verwaltungsstrafrechts" an (S. 527—586), d. h. den „Versuch, die geschichtlichen Erscheinungen

auf logische Elemente zurückzuführen". Das Ergebnis ist die oben wiedergegebene Definition, in der das Fehlen der materiellen Rechtsgüterbeeinträchtigung (auch in Form abstrakter Gefährdung) und das alleinige Vorhandensein einer formellen Verwaltungsvorschriftswidrigkeit zu betonen ist. Verfasser untersucht die Anwendbarkeit der allgemeinen strafrechtlichen Lehren (über Notwehr, Willkürlichkeit der Handlung, Bewußtsein der Verwaltungswidrigkeit [zu präsumieren], Versuch, Teilnahme [undenkbar], Auslandsdelikte, Verjährung, Zusammentreffen) und fordert de lege ferenda für Verwaltungsdelikte besondere Verwaltungsgerichte.

13. In dem 36. Heft der Belingschen Abhandlungen erörtert Lutz[13]) den Begriff der „Öffentlichkeit", „der uns an etwa 70 Stellen des St.G.B. und an noch zahlreicheren Stellen der strafrechtlichen Nebengesetze des Reichs entgegentritt". Das Wort „öffentlich" steht entweder im Gegensatz zu „privat" und bezeichnet dann die Eigenschaft eines Dinges, oder es steht im Gegensatz zu „heimlich", wobei es die Art und Weise der Ausführung einer Handlung wiedergibt. Die erstgenannte Eigenschaft kann entweder in der Beziehung auf ein politisches Gemeinwesen (z. B. öffentliche Ämter, öffentliche Urkunden), oder in der Beziehung auf die Allgemeinheit, das Publikum (z. B. öffentlicher Friede, öffentliche Anlagen) bestehen. Als Art der Ausführung einer Handlung bedeutet das Wort die Eigenschaften einer Handlung, entweder von einer individuell nicht begrenzten Personenzahl wahrgenommen werden zu können oder einer solchen eine Beteiligungsmöglichkeit zu gewähren (einerseits z. B. öffentliches Ärgernis, öffentliche Beleidigung, anderseits z. B. öffentliche Zusammenrottung). Auf Grund dieser Vierteilung bespricht Verfasser eingehend die Bedeutungen des Wortes „öffentlich" in den einzelnen Thatbeständen.

III. Geltungsgebiet der Strafrechtssätze.

14. Meili, F. Dr., Professor an der Universität Zürich: Über das historische Debüt der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts. (Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht[14]), Band IX, S. 1—59).

Im ersten Text seiner vorwiegend sich auf internationales Privatrecht beziehenden Abhandlung bringt der Verfasser theoretische Ausführungen. Er weist nach, daß sich mit der Wissenschaft des internationalen Privat- und Strafrechts bereits im mittelalterlichen Italien die Juristen theoretisch befaßten. Die frühesten Juristen lehnten ihre doktrinellen Erörterungen meist an zwei Stellen des

[13]) Lutz, Fritz, Der Begriff der Öffentlichkeit im R.St.G.B. und in den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. (Strafrechtl. Abh. 36.) Breslau 1901, 52 S.

[14]) Die Zeitschrift wird nach dem Tode des Oberlandesgerichtsrats Böhm, der sie begründet und zehn Bände herausgegeben hat, nunmehr von Prof. Dr. Theodor Niemeyer in Kiel redigiert.

römischen Rechts an, und zwar bezüglich des internationalen Strafrechts an l. 1 C. ubi de crimine agi oportet 3, 15. Die verschiedenen Stellen des Corpus Juris ordneten nicht so sehr das Verhältnis der die materiellen Strafgesetze verschiedener Staaten betreffenden örtlichen Herrschaft, als vielmehr das Verhältnis der Kompetenzen in den verschiedenen Teilen des römischen Reiches, wobei die Hauptstellen die exklusive Geltung des forum delicti commissi statuierten. Schon bei den frühen italienischen und französischen Juristen finden wir Spuren einer Art Weltstrafrecht, neben dem schon der Glosse bekannten Falle des Vagabondierens auch bezüglich des bannitus und gegenüber Mördern und Räubern. An diesen Gedanken sei im heutigen internationalen Strafrecht anzuknüpfen. Verfasser behandelt noch kurz die Auslieferung (Seite 21—23) und bringt dann im zweiten Teile Auszüge aus den alten Juristen. Insbesondere werden die Aussprüche von Durantis (Speculum iuris S. 24—30), Joannes Faber (Breviarium, S. 30—41) und von Alberinus de Rosate (S. 41—49) behandelt. Gerade der zweite Teil mit den zahlreichen geschickt zusammengestellten Aussprüchen der genannten Juristen ist von hoher wissenschaftlicher Bedeutung.

15. Hintrager, Oscar, Justizreferendär in Stuttgart: Die Behandlung der im Auslande begangenen Delikte nach dem Rechte Großbritanniens unter Berücksichtigung des Rechts der Vereinigten Staaten von Amerika. Ebd. S. 61–103. Das leitende Prinzip des englisch-amerikanischen Rechts in der Lehre vom räumlichen Anwendungsgebiet der Strafgesetze ist das Territorialprinzip: „The common law considers crimes as altogether local, and cognizable and punishable exclusively in the country, where they are committed". Hierbei handelt es sich um die prozessuale Lehre von der Zuständigkeit der Gerichte: nach englischem Recht wird das Territorialprinzip aufgefaßt im Sinne einer räumlichen Umgrenzung der strafbaren Handlungen, nicht der dieselben begehenden Personen. Die interessante Geschichte des angegebenen Prinzips legt § 2 der Abhandlung dar. Die folgenden Abschnitte zeigen, wie sich die englische Gesetzgebung gezwungen sah, mehr und mehr das Prinzip des law of venue zu erweitern und zu durchbrechen, so insbesondere bezüglich der „offences against the law of nations", unter denen namentlich die piracy hervorzuheben ist. Immerhin geschah eine derartige Durchbrechung des Prinzips fast stets nur von Fall zu Fall, im Wege des Erlasses von statutes. Bezüglich der auf offenem Meere begangenen Delikte erklärt das engliche Recht alle auf englischen Schiffen, gleichviel von wem, begangenen Delikte für im Inland strafbar. . . . Eine weitere Durchbrechung des Prinzips erfolgte durch zahlreiche Gesetze, die hinsichtlich einzelner Delikte das Strafgesetz dem Unterthanen folgen ließen, wohin er sich auch wenden mochte. So wurden z. B. alle Delikte britischer Seeleute gegen die Person oder das Vermögen, wo auch immer begangen, für strafbar erklärt. Das Recht des Selbstschutzes und der Selbsterhaltung endlich hat England

in gewissen Fällen sogar zur Bestrafung des Ausländers wegen im Ausland begangener Delikte geführt. . . . Die eigenartige Rechtsgestaltung, daß einerseits britische Unterthanen nur wegen gewisser weniger im Auslande verübten Delikte in England bestraft werden, während sie anderseits an die meisten fremden Staaten nicht ausgeliefert werden, hat zu dem unhaltbaren Zustande geführt, daß England seinen im Auslande delinquierenden Unterthanen Asylrecht zugestehen muß. In Amerika ist das Territorialprinzip mehr wie in England durchbrochen und statt seiner zum Teil das Schutzprinzip aufgenommen.

16. Seyferth, Eugen, Gerichtsaccessist in Auerbach (Hessen): Inwiefern sind die Strafgesetze eines deutschen Einzelstaates außerhalb desselben anwendbar? Ebd., Band X, S. 177—210. Verfasser behandelt die Frage nach dem Wirkungskreis der Strafgesetze der deutschen Einzelstaaten in räumlicher Beziehung und gewinnt folgende Resultate: Bezüglich des materiellen Landesstrafrechts verhalten sich die Bundesstaaten zu einander wie Ausland zu Ausland. Bezüglich des Strafverfahrens sind sie dagegen als ein Gebiet zu betrachten. Die Bestimmungen der §§ 3—6 R.St.G.B finden weder direkte Anwendung auf die Landesstrafgesetze der Einzelstaaten, noch auch unbedingte analoge Anwendung. Die Einzelstaaten können die exterritoriale Wirkung ihrer Strafgesetze völlig nach Belieben regeln. Hat ein Staat die Frage nach der Strafbarkeit der im Auslande begangenen, nach seinem Landesstrafrecht strafbaren Handlungen nicht geregelt, so ist damit eine Verfolgung des Thäters in diesem Staate ausgeschlossen. Die Frage, ob ein deutscher Staat eine nach dem Rechte eines andern Bundesstaates strafbare Handlung bestrafen muß, ist zu verneinen. Der Richter kann eine solche Handlung nur dann bestrafen, wenn ihm dies durch ein Gesetz seines Bundesstaates gestattet oder vorgeschrieben ist. Es steht den Einzelstaaten frei, zu bestimmen, welche Gesetze anzuwenden sind, wenn ein deutscher Bundesstaat eine nach seinem Strafrecht mit Strafe bedrohte, aber außerhalb seiner Grenzen begangene Handlung bestraft. Ist eine derartige gesetzliche Bestimmung nicht getroffen, so darf der inländische Richter nur das inländische Recht anwenden. Zum Schlusse wird, in § 9, die Frage, ob eine analoge Anwendung der §§ 3—6 R.St.G.B. auf das Landesstrafrecht der Einzelstaaten de lege ferenda zu befürworten wäre, einer eingehenden und verständigen Kritik unterworfen. Als Anhang wird eine Übersicht darüber gegeben, wieweit für jeden deutschen Bundesstaat der räumliche Wirkungskreis seiner Strafgesetze gezogen ist.

17. Meyerowitz, Arthur, Gerichtsreferendar in Königsberg i. Pr.: Staatsangehörigkeit und Strafrecht nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch. Ebd., Band IX, S. 273—294. Die Abhandlung enthält im wesentlichen eine Systematisierung der §§ 3—9 R.St.G.B. Die wenigen Streitfragen werden zutreffend,

wenn auch meist ohne eingehende Begründung, entschieden. Kritisch beleuchtet wird die Frage, in welchem Zeitpunkt in den Fällen, in denen unser Strafrecht die (bedingte oder unbedingte) Bestrafung von Deutschen wegen im Ausland begangener Handlungen statuiert, der Thäter ein Deutscher sein muß. Verfasser kommt zu der richtigen Lösung, daß § 4, 2 R.St.G.B. in der Hauptsache keine prozessuale Frage erledigen will, sondern die materiellrechtliche Frage der Anwendbarkeit deutscher Strafgesetze auf im Auslande begangene Handlungen. Für diese materielle Frage kommt es für Nr. 2 und 3 des § 4, 2 nur darauf an, ob der Thäter zur Zeit der Begehung der That ein Deutscher war. Auf die Staatsangehörigkeit des Verletzten legt unser St.G.B. bezüglich der Begrenzung der deutschen Strafgewalt prinzipiell kein Gewicht, was ihm von vielen zum Vorwurf gemacht wird. Die Anschauungen für und gegen den Standpunkt des St.G.B. werden einer kurzen Darstellung und Kritik unterzogen.

18. Rolin, Albéric, professeur à l'Université de Gand: Le statut personnel en matière de droit pénal. (Revue de droit international et de législation comparée, 1899, S. 43—78). Vorliegende Abhandlung erörtert Fragen, die im wesentlichen eine gesetzliche Regelung noch nicht gefunden haben. § 1 handelt de l'effet extraterritorial des lois qui règlent l'état, la capacité et les rapports de famille, sur les matières répressives. Es wäre wünschenswert, daß nicht nur bezüglich des Personenstandes, der Verwandtschaft usw. die loi nationale des Subjektes oder Objektes eines bestimmten Deliktes befragt würde, sondern daß man auch hinsichtlich des Einflusses des Alters eines Ausländers die Heimatsgesetze desselben berücksichtigte. Eine gleiche Behandlung im Alter nennt Rolin mit Recht eine égalité trompeuse et illusoire. In § 2, de l'effet extraterritorial que peuvent produire dans les matières répressives les jugements civils rendus sur le statut personnel, wird gezeigt, in welchen Fällen der rechtskräftigen Zivilentscheidung eines ausländischen Gerichts bindende Wirkung für strafrechtliche Fragen beizulegen ist. Es sei zu unterscheiden zwischen Urteilen, die sich damit begnügen, à reconnaître et à constater l'état (in diesem Falle grundsätzlich keine Bindung der Strafgerichte) und den konstitutiven Urteilen, d. h. solchen, die modifient l'état (hierbei in der Regel Berücksichtigung des durch sie geschaffenen Zustandes durch den Kriminalisten). In § 3, de l'effet extraterritorial des sentences répressives qui modifient l'état et la capacité, zollt Rolin dem Prinzip des § 37 unsres Strafgesetzbuches Beifall und empfiehlt dessen Einführung in Belgien und Frankreich. Strafurteile eines fremden Landes, die einem Verurteilten bestimmte Fähigkeiten absprechen, seien im eignen Lande nur dann zu berücksichtigen, wenn auch hier das Recht ähnliche incapacités zuläßt. § 4, effet des jugements répressifs étrangers au point de vue de l'état de récidive, bietet für unser positives Strafrecht insofern weniger Interesse, als für uns der Rückfall de lege lata nur bei im Inlande erfolgten Verurteilungen in Betracht kommt. Mit vollem Recht

wünscht Rolin do lege ferenda, daß grundsätzlich einem ausländischen Strafurteile bei der Frage nach dem Rückfall Rechnung getragen werde.

19. Ferranti, Giacomo Perroni: Tentativo e Complicità in rapporto al diritto penale internazionale. (Rivista penale, Vol. 53 p. 253 seg.) Ferranti geht aus von der Frage, wo das vollendete Delikt begangen ist, wenn die Thätigkeit des Verbrechers in mehreren Staaten erfolgt. Für die Praxis empfiehlt er die Kompetenz sowohl des Ortes der Handlung (im engeren Sinne) wie des Ortes des Erfolges. Wie, wenn in einem der verschiedenen Staaten die Handlung straflos ist? Das inländische Recht ist anwendbar sowohl bei im Inland eingetretenem, wenn auch von außen her verursachtem Erfolge, wie auch bei im Inland entfalteter Thätigkeit, im Ausland eingetretenem Erfolge, und zwar in beiden Fällen auch dann, wenn die Handlung im Ausland erlaubt war (Seite 256 und 259). Nr. 5 erörtert eingehend die Fälle, in denen von dem Komplex der den Thatbestand eines Deliktes erfüllenden Einzelthätigkeiten ein Teil im Ausland, ein Teil im Inland entfaltet wird, insbesondere bei fortgesetzten, fortdauernden und Kollektivverbrechen. Ist das Delikt im Ausland versucht, aber im Inland zur Vollendung gekommen, so ist das Inland strafberechtigt gegenüber allen das Delikt bedingenden Thätigkeiten. Bei im Ausland zu Ende geführter Thätigkeit genügt das Beginnen im Inland, um die Handlung zu einer auch im Inlande strafbaren zu machen. Jedoch gilt dies nur, sofern die Handlung im Inlande strafbar war, da sonst eine Verletzung des inländischen Rechts nicht vorliegt. Wegen fortgesetzter und fortdauernder Verbrechen kann im Inland gestraft werden, wenn hier nur eine der Handlungen beziehungsweise die Handlung, die dann zur weiteren Verwirklichung des Thatbestandes führt, begangen ist. Nach eingehender Betrachtung der verschiedenen Ansichten über die Behandlung der Teilnahme im internationalen Recht verwirft Ferranti die Ausschließung der Bestrafung eines Teilnehmers an einem im Ausland begangenen Delikte, und zwar aus kriminalpolitischen Gründen, weil regelmäßig der im Inlande thätige Teilnehmer Inländer ist, mithin, da er nach den geltenden Gesetzen nicht ausgeliefert werden kann, straflos bleiben würde. Daher ist im Interesse der eignen Verteidigung eines Staates die Bestrafung aller in seinem Territorium vorgenommenen Teilnahmehandlungen geboten. Nur wenn die Handlung im Auslande erlaubt ist, darf eine Bestrafung der Teilnehmer im Inlande nicht erfolgen.

20. Lisboa, Henri C. R., ministre plénipotentiaire du Brésil à St-Pétersbourg: L'extradition. (Revue de droit international et de législation comparée, 1901 p. 228 s.) Die wichtigsten der in den meisten Auslieferungsverträgen zivilisierter Staaten enthaltenen Bedingungen werden diskutiert und Maßregeln vorgeschlagen, die vom Gesichtspunkte der Gerechtigkeit und Billigkeit die Auslieferung zu einem wirksamen Repressionsmittel und zu einer Garantie für die soziale

Ordnung machen. Im einzelnen werden in übersichtlicher Weise folgende Sätze entwickelt: Der Begriff der politischen Delikte, bei denen die Auslieferung allgemein ausgeschlossen ist, wird vom Verfasser außerordentlich eingeengt: zur Zeit offenbaren Friedenszustandes begangene Delikte sollen niemals als politische Delikte angesehen werden können, die zu Empörungszeiten begangenen nur dann, wenn sie als nützlich oder notwendig anzusehen sind „à la poursuite d'un but pratique d'ordre politique". Zu Friedenszeiten ist hiernach auch der Königsmord kein politisches Verbrechen. Ist er dagegen ein solches (weil in Revolutionszeiten begangen), so sei die sogenannte Attentatsklausel keineswegs zu billigen. Die von den meisten Staaten getroffene Bestimmung, daß die eignen Staatsangehörigen nicht ausgeliefert werden dürfen (wie auch § 9 R.St.G.B.), ist unlogisch und zu verwerfen. Von den zahlreichen Ansichten, welchem Staate gegenüber die Auslieferung erfolgen müsse, wenn sie von mehreren Staaten nachgesucht ist, ist in erster Linie derjenigen der Vorzug zu geben, die die Schwere des zum Verlangen der Auslieferung Veranlassung gebenden Deliktes maßgebend sein läßt. In zweiter Linie ist die Priorität des Verlangens zu berücksichtigen. Dagegen ist dem Staate, dessen Angehöriger der Auszuliefernde ist, nicht nur nicht der Vorzug zugeben, sondern ihm geradezu zuletzt auszuliefern (dies um deswillen, weil die meisten Staaten ihre Angehörigen nicht ausliefern). Die von zahlreichen Verträgen aufgenommene Klausel, den Ausgelieferten dürfe keine schwerere Strafe treffen als die, die ihn nach den Gesetzen des auszuliefernden Staates wegen des begangenen Deliktes erwarten würde, ist, als namentlich dem geriebenen Gewohnheitsverbrecher ungerechtfertigte Vorteile bietend, völlig zu verwerfen. Wenn Verfasser es trotzdem billigt, daß gegen den Ausgelieferten niemals auf die Todesstrafe erkannt werden dürfe, so erklärt sich dieser Standpunkt aus der Thatsache, daß Lisboa eifriger Gegner der Todesstrafe überhaupt ist. Das Prinzip der Spezialität wird mit Recht mißbilligt. Es genügt schlechthin die Aufnahme eines Passus, daß wegen vor der Auslieferung begangener politischer Delikte eine Verurteilung nicht stattfinden darf. Die beachtenswerten Ausführungen sind außerordentlich klar geschrieben.

21. Moscatelli, Alfredo: L'estradizione nella giurisprudenza internazionale. (Rivista penale, Vol. 52 p. 353—378.) Im Gegensatz zu der eben besprochenen Arbeit Lisboas hat Moscatelli es sich zur Aufgabe gemacht, die wichtigsten in der internationalen Praxis zur Geltung gebrachten Prinzipien des durch Staatsverträge und Übung geschaffenen positiven Rechts in systematischer Ordnung zusammenzustellen. Sind die zahlreichen ausführlichen Beispiele, mit denen Verfasser seine Darlegungen illustriert, auch vorwiegend der italienischen, französischen und schweizerischen Rechtsprechung entnommen, so haben die meisten von ihnen doch Anspruch auf allgemeines Interesse. Wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich bestimmt ist, besitzen die Auslieferungsverträge rückwirkende Kraft: sie schaffen nicht neue Rechte und Pflichten, sondern regeln die Ausübung

bereits bestehender. Die von einem Staate geschlossenen Auslieferungsverträge gelten im Zweifel gleichfalls für seine Kolonieen und überseeischen Besitzungen. Von den bezüglich der Frage, ob in Ermangelung eines Vertrages ein Staat einem andern die Auslieferung eines Verbrechers zu bewilligen habe, geltenden Meinungen (der um Auslieferung angerufene Staat dürfe nicht ausliefern, er könne ausliefern, er müsse ausliefern) billigt Verfasser die mittlere, nach welcher der angerufene Staat das Recht zur Auslieferung hat. Dies ist auch der Standpunkt der Praxis (anders jedoch in Deutschland). Dasselbe gilt bei Auslieferung wegen eines in den Verträgen nicht bezeichneten Deliktes. . . . Die Ansicht, daß Personen, die nicht freiwillig im angerufenen Staate sich aufhalten, nicht ausgeliefert werden dürfen, wird von der Praxis nicht gebilligt. Die Ausschließung der eignen Unterthanen enthält implicite die Ausschließung der Naturalisierten, auch wenn sie in der Absicht, der Auslieferung zu entgehen, die Naturalisation erwirkten. Im fünften Abschnitt behandelt Moscatelli eingehend „Procedura dell' estradizione, arresto provvisorio, estradizione volontaria e riestradizione". Die vorläufige Festnahme bezeichnet er als „eccezionale remedio". Die Auslieferung auf Grund freien Willens des Auszuliefernden kommt für Deutschland nicht in Betracht. Die Frage, ob seitens des Staates, dem der Delinquent ausgeliefert worden ist, eine Auslieferung an einen dritten Staat erfolgen kann, hängt von der Vorfrage ab, welche Wirkungen der „estradizione volontaria" beizumessen sind, wird daher von den verschiedenen Staaten verschieden beantwortet. Ob das Delikt zur Zeit des Ersuchens um Auslieferung verjährt ist, ist nach den Gesetzen des ersuchten Staates zu beurteilen. In Abschnitt VII, Effetti dell' estradizione, beschäftigt sich Verfasser insbesondere mit dem Spezialitätsprinzip und seinen Konsequenzen. Er billigt dieses Prinzip vollkommen, schon weil eine Nichtbefolgung desselben „un mezzo troppo facile offerto alla frode e alla mala fede" sein würde. Ist der Delinquent ausgeliefert, so kann er grundsätzlich einen Einwand gegen die Auslieferung, um deren Nichtigkeit herbeizuführen, nicht erheben. . . . Die übrigen Ausführungen sind, als nur bestimmte Verträge betreffend, von geringerem internationalem Interesse.

22. Delius, Dr., Landgerichtsrat in Cottbus: Zwei Fragen aus dem Auslieferungsrecht. (Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, Bd. XII, S. 22 f.) Verfasser wendet sich gegen zwei auf das Spezialitätsprinzip im Auslieferungsrecht sich beziehende Entscheidungen des Reichsgerichts (E. 32, 425 u. 34, 191). In ersterer erklärte das Reichsgericht die Strafverfolgung gegen einen Ausgelieferten bezüglich einer Strafthat, wegen welcher die Auslieferung nicht erfolgte, für zulässig erst dann, wenn er, nachdem er nach Erledigung des Auslieferungsdeliktes auf freien Fuß gesetzt ist, die ausdrückliche Erklärung abgegeben hat, daß er die Absicht, das Deutsche Reich zu verlassen, aufgegeben habe. Mit Recht wendet sich Delius gegen das Verlangen einer derartigen ausdrücklichen Erklärung.

Vielmehr lebe das durch das Spezialitätsprinzip suspendierte Strafverfolgungsrecht wieder auf, sobald der Ausgelieferte nicht mehr infolge der Auslieferung, sondern auf Grund eigner Willensrichtung im Inlande verbleibt. Sind bestimmte Aufenthaltsfristen nicht vorgeschrieben, so entscheidet das Gericht über die Frage nach freiem Ermessen. . . . In der zweiten Entscheidung war die Strafverfolgung gegen einen von den Niederlanden wegen Betrugs und Kuppelei Ausgelieferten wegen Pfandbruchs, einer im Vertrage nicht angeführten Strafthat, für unzulässig erklärt worden, obwohl der Angeklagte selbst die Ausdehnung der Anklage hierauf beantragt hatte. Nach Delius kann sich der Angeschuldigte jederzeit mit der Ausdehnung der Anklage auf Nichtauslieferungsdelikte einverstanden erklären.

23. Grosch, A. Dr., Staatsanwalt: Das deutsche Auslieferungsrecht und die Rechtshilfe in Strafsachen, im Verhältnis zum Reichsausland mit den annotierten Auslieferungsverträgen des Deutschen Reiches und der Bundesstaaten. Karlsruhe 1902, Macklot. VIII und 479 S. 8⁰. Geb. 7,50 Mk. Das Buch ist für die Praxis geschrieben. Seinen Zweck, den deutschen Behörden in einem handlichen Bande vereint alles das zu bieten, was zur korrekten Erledigung eines Auslieferungs- oder Rechtshilfefalles erforderlich ist, wird es vollkommen erfüllen. Die Anschaffung des äußerst übersichtlichen Buches dürfte daher jeder interessierten Behörde, insbesondere jedem Gericht zu empfehlen sein. Nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung gibt Verfasser zunächst in systematisch geordneter Gliederung einen in klarer und knapper Fassung gehaltenen Überblick über die Hauptgrundsätze des materiellen Auslieferungsrechts (I. Teil, S. 4—38), des Auslieferungsverfahrens (II. Teil, 39—74) und der Rechtshilfe in Strafsachen (III. Teil, 75—89). Im dritten Abschnitt des zweiten Teils wird die Auslieferung aus Deutschland behandelt, insbesondere das außer bezüglich Preußens und Bayerns bisher in der Litteratur noch nicht geschilderte Verfahren der größeren Bundesstaaten. Ein Anhang enthält, mit sehr wenigen Ausnahmen in deutscher Sprache, sämtliche Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches und aller deutschen Bundesstaaten mit den Ausführungsvorschriften der größeren Bundesstaaten. Die Bestimmungen sind mit kurzen praktischen Bemerkungen versehen. Von einigen Staaten (Niederlande, Österreich, Schweiz, Rußland) sind die wegen des Auslieferungs- usw. Verfahrens anzugehenden Gerichtsbehörden angegeben. Ein ausführliches alphabetisches Inhaltsverzeichnis ermöglicht die schnelle Zurechtfindung in eiligen Fällen. Möge der Verfasser seinen Wunsch, daß die Arbeit zu eingehendem Studium einzelner Fragen anregen möge, sich erfüllen sehen.

24. Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles Août 1900 (Berne 1901, Staempfli, 5 vol.)[15]) enthalten

[15]) cf. dazu: Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal, Vol. IX, Liv. I p. 26—41.

in vol. II p. 155—418 die Berichte über zwei Fragen aus dem internationalen Strafrecht. Von den der Prüfung des Kongresses unterliegenden Fragen lauteten die zweite und dritte in der Sektion „législation pénale“: Faut-il admettre l'extradition des nationaux? und: Quels sont les principes à suivre en déterminant les limites de la compétence de la justice criminelle quant à la poursuite des délits commis à l'étranger ou en coopération avec des individus, nationaux ou étrangers, résidant à l'étranger? Über diese Fragen sind dem Kongreß 15 Berichte vorgelegt worden. Bezüglich der Frage nach der Auslieferung der Nationalen sprechen sich die meisten Berichterstatter im Sinne der immer mehr an Geltung gewinnenden Ansicht dahin aus, daß der von der Gesetzgebung fast aller Staaten eingenommene Standpunkt der Nichtauslieferung, als mit den Hauptprinzipien der Auslieferung nicht im Einklang stehend, zu mißbilligen sei. Nur wenige sprechen sich gegen die Auslieferung Nationaler aus, so de Rode (S. 365—376), der in der den Nationalen zugesicherten Ausnahme eine Garantie für dieselben erblickt, ohne daß sie eine Gefahr für die soziale Ordnung bilde. Auch Zürcher (415—418) und Poustoroslew (313—363) sind mehr gegen wie für die Auslieferung. Im übrigen weichen die Ansichten bezüglich der Frage, inwieweit die Auslieferung zuzulassen ist, voneinander ab. Am wenigsten verlangen Pascaud (279—295), Benielli (155—158) und Canonico (159—170) Einschränkungen. Benielli verlangt, daß die Auslieferung vor der Verurteilung gefordert wird, damit dem Betreffenden die Mittel zu seiner Verteidigung erhalten bleiben. Die Mehrzahl der Berichte spricht sich für fakultative Auslieferung der Nationalen aus. So im wesentlichen Dubois (171—185), Getz (199—213), Harburger (215—239) und Iwanowski & Challandes (241—261). Die Gegner der Auslieferung gehen davon aus, daß der Staat seinen Unterthanen gegenüber die Pflicht habe, sie zu schützen. Sie befürchten, daß man den Delinquenten durch die Auslieferung wichtiger Garantieen beraubt, insbesondere weil er meist mit der fremden Sprache und den fremden Gebräuchen nicht vertraut sei. Die natürlichen Richter eines Angeschuldigten seien die Richter des Landes, dessen Angehöriger er ist. Zum Teil wird noch geltend gemacht, daß die dignité nationale den Staaten die Auslieferung ihrer Angehörigen nicht erlaubt. Diesen Gründen gegenüber wird von den Anhängern der Auslieferung Nationaler insbesondere Folgendes angeführt: Ein im Ausland delinquierender Verbrecher, dem es gelingt, in seinen Heimatstaat zu entkommen, müsse ebensogut die Konsequenzen seines Handelns auf sich nehmen, wie der, der nicht in den Heimatstaat zurückkehrt. Die Durchführung der strafrechtlichen Repression sei in jenem Falle nicht schwerer, als in diesem. Fast stets biete ferner die Beurteilung am Orte der That eine bessere Handhabung der Gerechtigkeit, indem es dem fern vom Thatorte urteilenden, oft nur auf schriftlich fixierte Zeugenaussagen angewiesenen Richter sehr schwer wird, ein getreues Bild der That zu erhalten. Auch könne sich der Thäter

dort meist besser verteidigen. Besonders beachtenswert sind die Berichte von Canonico, Garçon, Rolin und Poustoroslew. Canonico gibt eine sehr gute Darstellung der Entwicklung der Nichtauslieferung Nationaler und prüft die Fragen synthetisch. Die Frage der Auslieferung ist eine Frage der Kompetenz; diese ist dieselbe bei Gerichtshöfen verschiedener Staaten wie bei mehreren Gerichtsbehörden desselben Staates; hieraus folgt grundsätzliche Geltung des forum delicti commissi. Die Hauptmotive für das Verbot der Auslieferung Nationaler entspringen lediglich dem Mißtrauen in die Unparteilichkeit eines andern Staates gegen Fremde. In Wirklichkeit werden die Fremden eher milder als strenger behandelt. Er kommt zu dem Verlangen der obligatorischen Auslieferung Nationaler, mit Ausnahme solchen Staaten gegenüber, „dont les institntions ne préseuteraient pas de garanties suffisantes pour une justice impartiale". Garçon betrachtet als springenden Punkt der Kontroverse die Bestimmung des „natürlichen Richters" des Delinquenten (in Frankreich charte de 1814 art. 62: nul ne pourra être distrait de ses juges naturels. Ähnlich in Belgien) und befürwortet die Einführung der Auslieferung. Er widerlegt treffend die Gründe für die Nichtauslieferung (S. 194 f). und spricht sich für Annahme der vom Institut de droit international 1880 in Oxford adoptierten These aus, wonach die Auslieferung der Nationalen zu empfehlen sei zwischen Ländern, deren Strafgesetzgebung auf analogen Basen beruht, und welche Vertrauen in ihre bezüglichen strafrechtlichen Einrichtungen haben. Auch Rolin erklärt sich mit der in Oxford gewählten Fassung einverstanden (ebenso Pessina, 297 bis 312), stellt jedoch die Auslieferung in das Ermessen des Staates, der dieselbe ohne Angabe von Gründen verweigern kann. Er weist insbesondere auf die Notwendigkeit der mündlichen Zeugenvernehmung vor dem erkennenden Richter hin. Poustoroslew geht aus von dem principe du dévouement de l'État à son peuple und schließt die Auslieferung der Nationalen in zahlreichen Fällen aus, so insbesondere, wenn die Handlung nach dem Recht des ersuchten Staates straflos oder verjährt ist; ferner gegenüber einem Staate d'un peuple demi-civilisé, barbare on sauvage, sowie, wenn die Handlung im Gebiete eines dritten Staates begangen ist. In andern Fällen soll der Staat das Recht haben, einem zivilisierten Staate bei nichtpolitischen Verbrechen und Vergehen auszuliefern. Bei Übertretungen werden mannigfache Einschränkungen gemacht (S. 358). Der Kongreß hat, trotz der von de Rode (372) geltend gemachten Bedenken, wörtlich die Oxforder Resolution angenommen: „Entre pays dont les législations criminelles reposeraient snr des bases analogues et qni anraient une mutnelle confiance dans lenrs institutions judiciaires, l'extradition des uationaux serait nn moyeu d'assurer la bonne administration de la jnstice pénale, parce qu'on doit considérer comme désirable qne la juridiction du forum delicti commissi soit, autant que possible, appelée à jnger." (cf. Vol. I p. 128—157.) Bezüglich der Bestrafung der im Auslande begangenen Delikte befürworten Getz (203) und

Harburger, der auf S. 226—230 einen ausführlichen Überblick über den Stand der Gesetzgebung gibt, die Einführung des von Österreich angenommenen Prinzips der Weltrechtspflege. Besonders Harburgers Ausführungen sind beachtenswert. Fast allgemein wird die Bestrafung der Nationalen im Falle der Nichtauslieferung verlangt, so vor allem von Poustoroslew, Zürcher, Pascaud, Le Poittevin. Rolin stellt als notwendige und ausreichende Bedingung für die Bestrafung im Ausland begangener Delikte auf (181 f.): préseuce de l'inculpé sur le territoire, défaut de répression effective dans le pays étranger, réciprocité d'incrimination. Bezüglich der Bestrafung der Teilnahme stimmen die meisten Berichte darin überein, daß die Strafgesetze des Landes, in dem ein Delikt begangen ist, zugleich für alle Teilnahmehandlungen anwendbar seien, auch wenn sie im Ausland oder von Ausländern begangen seien. Diesen Sätzen hat sich der Kongreß selbst im wesentlichen in umfangreichen Thesen angeschlossen (vgl. Bd. I S. 158—178).

(Fortsetzung folgt.)

9.

Bibliographische Notizen.

Berichterstatter: Dr. E. Kohlrausch, Privatdozent in Heidelberg.

1. **Kummer** (Leutnant i. Inf.-Regt. 79), Kommentar zum Mil.St.G.B. und R.St.G.B. für die Zwecke der niederen Gerichtsbarkeit. Oldenburg 1900. (VI u. 130 S.)

Das Büchlein ist nur für die Zwecke der niederen Gerichtsbarkeit bestimmt. Es enthält demgemäß nur die für dessen Zuständigkeitsbereich in Betracht kommenden Bestimmungen des St.G.Bs. Die schwereren Delikte fehlen. Ob dies zweckmäßig ist, kann bezweifelt werden. Mittelbar können alle Paragraphen des St.G.Bs. auch für das Standgericht von Interesse werden. Man denke z. B. an die Überweisung des § 330 Mil.St.G.O., die doch wohl eine Kenntnis auch des schwereren Delikts voraussetzt. Die Anmerkungen sind, dem Zwecke des Buches entsprechend, kurz, manchmal allzu kurz. (Vgl. etwa § 59 St.G.B., von dessen beiden Noten die eine ohne nähere Erläuterung unverständlich ist, die andre mit der herrschenden Praxis im Widerspruch steht, beide aber nicht gerade die wichtigsten Seiten des § 59 betreffen.) Von einem eigenartigen Interesse ist das Vorwort, wo Verf. seine Arbeit rechtfertigt durch „die Erwägung, daß mit der Einführung der neuen M.St.G.O. auch in Bezug auf Kenntnis und Verständnis des materiellen Rechts an alle Beteiligten wesentlich erhöhte Anforderungen herantreten" — eine Erwägung, für die ein sachlicher Grund eigentlich nur darin besteht, daß durch die jetzige Öffentlichkeit des Verfahrens eine erhöhte Sorgfalt der Rechtsprechung geboten ist, von der man aber trotzdem wünschen möchte, daß sie in den beteiligten Kreisen recht allgemein werde. Trotz der genannten Mängel, die sich bei einer neuen Auflage abstellen lassen (die minder wichtigen Paragraphen könnten z. B. in Kleindruck beigefügt werden), wird das Buch, wenn neben einem größeren Kommentar gebraucht, dem Gerichtsoffizier und Richter im Standgericht Dienste leisten können.

2. **Endres, K.** (Kriegsgerichtsrat), Strafrechtsnormen des Standgerichts. München 1901. (VI u. 96 S.)

Die Schrift bezweckt, dem mit der Strafrechtspflege betrauten Offizier eine Übersicht über das für ihn in Betracht kommende materielle Recht zu geben. Sie ist geschickt abgefaßt und wird den beteiligten Offizieren von Nutzen sein. Hervorzuheben ist die Menge gut gewählter Beispiele und tabellarischer Übersichten.

3. Meyer, L. (Geh. Kriegsrat und vortragender Rat im Kriegsministerium), Grundzüge der deutschen Militärverwaltung. Zugleich als 2. Aufl. des gleichnamigen Werkes von R. de l'Homme de Courbière. Berlin, Mittler & Sohn, 1901. (XII u. 414 S.)

Verf. bietet einen klaren und erschöpfenden Überblick über das gesamte Militärverwaltungswesen, eingeleitet durch einen „geschichtlichen Abriß von der Entwickelung der Preußischen Heeresverwaltung". Wenn das Buch auch unmittelbar für das Strafrecht nicht von Interesse ist (der Militärgerichtsorganisation sind nur wenige Zeilen gewidmet), so dürfte es doch allen, die sich in irgend einer Eigenschaft mit Militär-Strafrecht und -Strafprozeß zu befassen haben, insbesondere denen, die persönlich der Armee fernstehen, als eine treffliche Einführung in die thatsächlichen und verwaltungsrechtlichen Grundlagen jener Rechtsgebiete zu empfehlen sein.

4. Olshausen, Justus (Oberreichsanwalt), Reichs-Militärstrafgesetzgebung. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch. Berlin, Franz Vahlen, 1902. (X u. 344 S.)

Das Buch bildet den Band III der von Olshausen herausgegebenen „Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs". Der bisherige Band III (Reichsgesetze betr. das geistige Eigentum) soll in seiner 2. Aufl. den Band V bilden. Das Büchlein enthält das Mil.St.G.B. und die Mil.St G.O. Die knappen Erläuterungen verweisen auf ergänzende Gesetze und Verordnungen sowie auf Parallelstellen der Zivilgesetze. Letzteres macht die Ausgabe, der eine große Verbreitung sicher sein dürfte, auch für das Studium in hohem Grade geeignet.

5. Parisius, Ludolf und **Crüger, Hans**, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892. Systematische Darstellung und Kommentar. 3. vermehrte Auflage. Berlin, Guttentag, 1901. XII u. 390 S.

Das bekannte Buch, dessen 1. Aufl. 1893 erschien, ist nach dem Tode von Ludolf Parisius in 3. Aufl. von Crüger allein bearbeitet. Der Herausgeber hat es sich zur Aufgabe gemacht, „die Erfahrungen für die neue Auflage zu verwerten, die die Anwendung des Gesetzes seit der zweiten Auflage gegeben, die neue Reichsgesetzgebung überall zu berücksichtigen, wo dies in der 2. Aufl. noch nicht ausreichend geschehen war. Der dritte Teil, der die Entwürfe von Gesellschaftsverträgen enthält, ist um einen weiteren Entwurf für den Gesellschaftsvertrag einer Ansiedelungsgesellschaft vermehrt".

6. Grotefend, G. A., Die Erlasse zur Ausführung und Erläuterung der Gesetze des Preuß. Staats und des Deutschen Reichs. 3. Band (Ergänzungsband), Düsseldorf, L. Schwann, 1902. (734 S.)

Das Buch, welches in einem Nachtrag bis zum Jahre 1901 fortgeführt ist, bildet eine wertvolle, für manchen unentbehrliche, Ergänzung zu der Grotefendschen Gesetzessammlung. Letztere erscheint soeben in einer vierten Auflage, welche in 3 Bänden die gesamten preußisch-deutschen Gesetze von 1806—1902 in systematischer Anordnung enthalten soll.

7. **Kohlrausch, Friedrich** (Präs. der Physikal.-Techn. Reichsanstalt u. ord. Hon.-Prof. in Berlin), Die Energie oder Arbeit und die Anwendungen des elektrischen Stromes. Leipzig, Duncker & Humblot, 1900. (77 S.)

8. **Budde**, Dr. **E.**, Energie und Recht. Eine physikalisch-juristische Studie. Berlin, Carl Heymann, 1902. (96 S.)

Wenn die vor einigen Jahren lebhaft geführte Diskussion über die rechtliche Behandlung der elektrischen Werte ohne befriedigendes Ergebnis geblieben ist, so war wohl in erster Linie der Mangel gegenseitigen Verständnisses zwischen Juristen und Naturforschern die Ursache. Diesem Mangel von naturwissenschaftlicher Seite her abzuhelfen, die Vorgänge und Begriffe, um die es sich hier handelt, dem Verständnis des Juristen näher zu bringen, ist der Zweck der genannten Schriften. Seine Erreichung wird wesentlich davon abhängen, ob es ihnen gelingt, von denen, für welche sie geschrieben sind, gelesen zu werden. Daß die Rechtswissenschaft Gedankengänge, die andren Gebieten entstammen, nur zögernd aufzunehmen pflegt, ist eine bekannte Thatsache, die unter Umständen im Interesse der Stabilität des Rechtslebens liegt, im vorliegenden Fall aber wohl schädlich gewirkt hat. Sollte das seiner Zeit fast allzu lebhaft entstandene, bald aber über Gebühr wieder geschwundene Interesse an der rechtlichen Regelung der Energiewerte sich wieder beleben, so würde das Studium der genannten Schriften sicherlich dazu beitragen können, der Diskussion die erforderliche sachliche Unterlage zu geben. Im Interesse von Verkehr und Industrie wäre eine Wiederaufnahme der Frage nur zu wünschen. Das Gesetz über den Elektrizitätsdiebstahl hat ja die Frage des Energierechts keineswegs erledigt, sondern ihr nur den akuten Charakter genommen. Nur eine bestimmte Form der Energie: die elektrische, ist von dem Gesetz betroffen, und auch diese nur teilweise. So wird ein richtiges Verständnis der in Betracht kommenden physikalischen Vorgänge nicht nur für die Auslegung jenes Gesetzes erforderlich sein, sondern auch für die künftige, umfassendere Regelung der Energiefrage. — Die rechtliche Seite des Energiebegriffs wird in der ersten Schrift nur gestreift, in der zweiten eingehender behandelt. Der Jurist wird dem Physiker, wie in der naturwissenschaftlichen Frage für die Belehrung, so hier für die Anregung dankbar sein. Er wird hier aber auf das Recht zu einer Kritik unter juristischen Gesichtspunkten, die für den Nichtjuristen leicht hinter der wirtschaftlichen Seite der Frage zurücktreten, nicht verzichten können. An dieser Stelle würde solche Kritik zu weit führen.

9. **Lucas, Hermann** (Wirkl. Geh. Ober-Justizrat und Ministerialdirektor), Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für junge Praktiker. Berlin, Liebmann, 1902. (VIII u. 415 S.)

Die jungen Juristen und ihre Lehrer schulden dem Verfasser, der hier seine reiche praktische wie pädagogische Erfahrung in den Dienst der strafrechtlichen Ausbildung stellt, großen Dank. In anschaulichster Weise führt er, meist an der Hand einfach konstruierter Beispiele, Entstehung, Durchführung und Beendigung eines Strafverfahrens vor. Auch spezielleren Fragen geht er nicht aus dem Wege, ohne die Durchsichtigkeit seiner Ausführungen je dadurch zu trüben. Zur Konstatierung eines Bedürfnisses nach einem derartigen, die praktische An-

schauung fördernden Hilfsmittel dürfte der Herr Verfasser in hervorragendem Maße kompetent sein. Trotz der drei- bis vierjährigen praktischen Vorbereitung, die der junge Jurist genießt, gelangt Verf. zu der Feststellung, „daß die meisten Referendare nach dem Abschluß ihrer Vorbereitungszeit im günstigsten Falle etwas theoretisches, aber wenig praktisches Wissen auf strafrechtlichem Gebiete besitzen, das nur zu oft versagt, wenn es sich an der Bearbeitung wirklicher Rechtsfälle bethätigen soll". Das könnte allen Instanzen, die an der Regelung oder Durchführung der praktischen strafrechtlichen Ausbildung beteiligt sind, zu denken geben. Daß das Buch, falls es recht benutzt wird, zur Beseitigung dieses Mangels soviel beiträgt, als eine schriftliche Anweisung solches vermag, scheint außer Zweifel zu sein. Freilich auch das verdient von seinen Lesern beachtet zu werden, daß „seine Darlegungen die jenen Ausbildungsstufen angemessenen wissenschaftlichen Kenntnisse voraussetzen". Eine vorhergehende oder nachfolgende systematische Durchdringung des Prozeßrechts soll und wird durch das Buch nicht ersetzt werden. Das Ideal wäre freilich auch hier eine wechselseitige Unterstützung von Theorie und Praxis. Vielleicht darf für eine zweite Auflage die Bitte ausgesprochen werden, daß sie eine theoretische Vertiefung der grundlegenden Prozeßfragen weniger absichtlich vermeide. Hier würde eine Annäherung an Stoelzels Vorbild den Nutzen des Buches gewiß noch beträchtlich erhöhen.

Druckfehlerberichtigung.

Im vorigen Bande (XXII) Heft 2/3 S. 480 ist unter „Religiöse Schwärmerei . . . . ." zu lesen: „eam scire aliquando desiderasse cum lacrymis . . . . ."

Die Herausgeber der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" erfüllen die traurige Pflicht, den Lesern Nachricht zu geben, daß ihr langjähriger Mitarbeiter und unermüdlicher Mitstreiter

Geheimer Justizrat,
Professor Dr. Hermann Seuffert

am 23. November nach längerem schweren Leiden verschieden ist.

Der Nachruf bleibt dem nächsten Heft vorbehalten.

Herz. v. Lilienthal. v. Liszt.

10.

Die richterliche Bestechung. (§ 334 R.St.G.B.)

Von Dr. Jacob Katzenstein, München.

Einleitung.

§ 1.

Allgemeines.

Eine Einzeldarstellung der richterlichen Bestechung liegt bis heute nicht vor. Der Grund hierfür besteht wohl hauptsächlich darin, daß dieses Delikt im Strafrechtsleben unsrer Zeit selten vorkommt und deshalb wenig beachtet wird. Dennoch ist es nicht unangebracht, dasselbe einer genauen Betrachtung zu unterziehen. Denn es bietet eine große Menge fesselnder Bilder, eine reiche Ausbeute an interessanten Fragen und Problemen, und wenn es nicht häufig ist, so ist es doch auch dem Leben nicht völlig fremd, was besonders bezüglich der aktiven Bestechung zutrifft; überdies sind bei einer Abhandlung über richterliche Bestechung eine ganze Anzahl von Momenten zu erörtern, die in gleicher Weise bei allen übrigen oder doch mindestens bei einigen weiteren Arten der Bestechung vorhanden sind.

Die richterliche Bestechung ist eine Unterart der Bestechung überhaupt, deren übrige Arten die pflichtwidrige Geschenkannahme oder einfache passive Bestechung (§ 331), die qualifizierte aktive Bestechung (§ 333) und die qualifizierte passive Bestechung (§ 332) sind. Sie zerfällt in die aktive und die passive richterliche Bestechung, zwei selbständige Delikte, die aber aufs innigste miteinander verwandt sind.

Man bezeichnet das Delikt des § 334 als richterliche Bestechung, weil man die vier Personengruppen, welche bei der passiven Bestechung die Thäter, bei der aktiven das unmittelbare

Angriffsobjekt bilden, unter dem gemeinsamen Oberbegriff des Richters im weitesten Sinne zusammenfaßt. Besser bezeichnet man die Gesamtheit jener vier Gruppen mit dem Ausdruck „richterliche Personen" und würde dementsprechend das Delikt richtiger „Bestechung richterlicher Personen" nennen.

Die allgemeinen Vorschriften über Beamtenbestechung finden auch auf den Richter (nicht aber auch auf den Geschworenen, Schöffen und Schiedsrichter) Anwendung, soweit sie nicht durch die Sonderbestimmungen des § 334 ausgeschlossen werden.

§ 2.

Das angegriffene Rechtsgut.

Um für die Beurteilung der verschiedenen Fragen, die bei der Betrachtung der richterlichen Bestechung auftauchen, den richtigen Standpunkt zu gewinnen, ist es erforderlich, vor allem darüber klar zu werden, gegen welches Rechtsgut sich dieses Delikt richtet.

Auszugehen ist von dem Wesen und der Bedeutung des Staates. Der Staat ist ein selbständiges Einzelwesen mit eignen Lebensbedingungen, eigner Zweckbestimmung und eignen Interessen. Die Auffassung, welche der Staat von seinem Zweck hat, die Lebensinteressen des Staates und die Bethätigung des Staatslebens sind verschieden nach Zeiten und Völkern. Der moderne Rechtsstaat sieht seinen Zweck darin, diejenigen aus den Interessen der Einzelnen oder der Gesamtheit der Einzelnen sich ergebenden Aufgaben zu erfüllen, welche für den Einzelnen zu schwer sind oder ihrer Natur nach nicht geeignet erscheinen, vom Einzelnen verfolgt zu werden. Die höchste dieser Aufgaben besteht darin, die durch den Staat selbst oder durch die Gewohnheit geschaffene Rechtsordnung zur Verwirklichung zu bringen, dafür zu sorgen, daß das objektive Recht auf die konkreten Lebensverhältnisse Anwendung findet, daß die Konflikte, welche bei der Verwirklichung der dem objektiven Recht entfließenden subjektiven Rechte oder aus der Inanspruchnahme thatsächlich nicht vorhandener subjektiver Rechte zwischen den Einzelnen entstehen, in der vom objektiven Recht gewollten Weise gelöst werden. Dies geschieht durch die Rechtspflege. Zu deren Bethätigung bedarf der Staat als Organe einzelner Menschen, die in der Durchführung ihrer Aufgabe völlig selbständig und unabhängig dastehen und einer Kontrolle nur in sehr geringem

Umfang unterliegen; dazu kommt, daß ihnen die Befugnis zusteht, aus eigner Entschließung und unbeschränkt über die Mittel der staatlichen Zwangsgewalt zu verfügen, um ihren Anordnungen Geltung, ihrem Spruche Anerkennung zu verschaffen. Durch Gesetze im weitesten Sinne des Wortes hat der Staat für ihr Thun die Norm gesetzt. Normativ aber soll für sie außerdem sein 1. ihr durch die ständige Beschäftigung mit dem Recht geläutertes Rechtsbewußtsein; 2. das Bewußtsein der ihnen gegenüber dem Staat als ihrem Auftraggeber und gegenüber der Gesamtheit, für welche sie wirken sollen, obliegenden Pflichten; 3. die Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des Lebens und die Rechtsanschauung des Volkes. Diese Momente sind so schwankend und unbestimmbar, daß eine Kontrolle darüber, ob sie im einzelnen Falle befolgt worden sind, überhaupt unmöglich ist. Und auch das Gesetz steht nicht immer fest, wie dies z. B. bei den Sätzen des Gewohnheitsrechtes meistens der Fall ist. Der Staat muß sich deshalb **unbedingt** darauf verlassen können, daß die Organe der Rechtspflege die ihnen vorgeschriebene Norm von selbst einhalten. Zu diesem Zwecke muß er alles thun, um zu verhindern, daß gegenteilige Einflüsse von außen in ihr Willensleben eindringen und auf den normalen, d. h. den der Norm entsprechenden Verlauf der richterlichen Thätigkeit störend, beziehungsweise verändernd einwirken, daß der Richter in eine von der Norm abweichende Gedankenrichtung gerät, daß er in die Gefahr kommt, einen Teil seiner Willensfreiheit einzubüßen und von einem fremden Willen abhängig zu werden. Dies muß auch für die Fälle gelten, in denen die Form der richterlichen Entschließung freien Spielraum gewährt, z. B. in Fragen rein willkürlichen Ermessens; denn wenn einmal der Wille des Richters **in einer solchen** Richtung unter fremden Einfluß gekommen ist, so besteht große Gefahr, daß dieser Einfluß sich allmählich auch auf die Gebiete ausdehne, die von der Norm beherrscht werden. Der Staat muß sich darum vor allem gegen die **Bestechung** wenden, und er thut dies durch seine Gesetzgebung, indem er die Bestechung unter Strafe, und zwar unter eine sehr schwere, stellt.

Der Bestechende will nämlich bewirken, daß die richterliche Person in irgend einer Sache sich gegebenenfalls anders verhalte, als es die Norm verlangt, beziehungsweise da, wo die Norm nicht Platz greift, anders, als er sich sonst möglicherweise verhalten haben würde; er will, daß der Richter so handle, wie es seinen, des Be-

stechenden, Wünschen entspricht, er will den Willen des Richters von seinem eignen Willen abhängig machen.

Thatsächlich ist die Freiheit des richterlichen Willens aufgehoben von dem Moment an, in welchem er das Bestechungsmittel angenommen hat, denn von da ab steht der richterliche Wille fortwährend bewußt oder unbewußt unter der Mitherrschaft des Einflusses, der von der verderblichen Kraft, die in dem Mittel ruht, in ihn hineingetragen wird. Wie die Entschließung der richterlichen Person in der Sache, auf welche sich die Bestechung bezieht, schließlich ausfällt, ob normgemäß oder normwidrig (auf die Fälle, auf welche die Norm keine erschöpfende Anwendung findet, wird im Folgenden nicht mehr besonders eingegangen werden, weil ihre Betrachtung in keinem Punkte zu einem andern Ergebnis führen würde), das ist gleichgiltig, denn das bloße Mitwirken des durch jenes Mittel in die richterliche Willenssphäre eingeführten Fremdkörpers bei der Entschlußfassung genügt, um die Willensfreiheit zu verneinen, gleichviel, ob die aus ihm entspringende Vorstellung zum Siege gelangt oder unterliegt. Wenn nun der Richter innerhalb des Zeitraumes von der Annahme des Bestechungsmittels bis zur Entschließung in der Sache selbst den Entschluß faßt, trotz der Bestechung seinerzeit die Norm einzuhalten, oder wenn er sogar außerdem noch das Bestechungsmittel zurückgibt oder sich sonst seiner entledigt, so wird dadurch allerdings sein Wille für die Entschließung in der Sache selbst wieder frei, weil mit der Ausscheidung des Fremdkörpers auch dessen Wirksamkeit beseitigt wird; dennoch aber bleibt auch jetzt eine Gefährdung der Willensfreiheit für die Entschließung in der Sache selbst bestehen, oder man muß zum mindesten zugeben, daß eine solche wenigstens bisher bestanden hat. Eine Gefährdung entsteht aber auch schon mit der Vollendung der aktiven Bestechung, auch wenn durch dieselbe eine passive Bestechung nicht herbeigeführt wird. Denn selbst wenn der Richter die Gabe zurückweist, bleibt die Möglichkeit offen, daß später bei seiner Entschließung in der Sache selbst die Vorstellung der stattgehabten Anbietung mitwirkend eingreift, etwa so, daß er in Erwägung zieht, es könne ihm der Vorteil, falls er den seinerzeit vom Bestechenden gewünschten Entschluß normwidrig faßt, vielleicht auch nachträglich gewährt werden. Es wird also durch die aktive richterliche Bestechung immer zum mindesten eine Gefährdung der richterlichen Willensfreiheit in der Ausübung der Rechtspflege bewirkt;

aber auch diesen Mindesterfolg unmöglich gemacht zu sehen, hat der Staat, wie sich aus dem oben Gesagten ergibt, das größte Interesse.

Die aktive richterliche Bestechung bezweckt stets, die Freiheit des richterlichen Willens in der Ausübung der Rechtspflege aufzuheben. Diese Freiheit ist also der Gegenstand, gegen den sich der durch die Bestechung bethätigte Angriff richtet. Sie erscheint als ein Interesse, das im denkbar höchsten Grade berechtigt ist; thatsächlich läßt ihm auch die Rechtsordnung ihren Schutz angedeihen, indem sie die gegen dasselbe gerichteten Handlungen mit Strafe bedroht; dieses Interesse ist somit ein Rechtsgut.

Das durch die aktive richterliche Bestechung angegriffene Rechtsgut ist also „Die Freiheit des richterlichen Willens in der Ausübung der Rechtspflege". Dieses Rechtsgut ist ein Rechtsgut des Staates, und da der Staat die Organisation der Gesamtheit ist, mittelbar ein Rechtsgut der Gesamtheit.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangen wir bei der passiven richterlichen Bestechung. Indem die richterliche Person die aktive Bestechung mit dem von deren Thäter zunächst bezweckten Erfolge auf sich wirken läßt, d. h. indem sie das Bestechungsanerbieten annimmt, oder indem sie sich aus eignem Antrieb als willigen Gegenstand für eine aktive Bestechung darbietet, gewährt sie von selbst den fremden Einflüssen Eingang in ihr Willensleben, begibt sie sich von selbst der Freiheit ihres Willens. Angegriffen und getroffen wird also auch hier die Freiheit des richterlichen Willens in der Ausübung der Rechtspflege. Der Umstand, daß die Handlung des Richters sich auf die eigne Willensfreiheit bezieht, kann nichts an der Auffassung ändern, daß es sich auch hier um einen Angriff, d. h. ein nicht durch eine Befugnis begründetes Vorgehen handelt, weil der Richter innerhalb des angegebenen Bereiches (Ausübung der Rechtspflege) keine Verfügungsmacht über seinen Willen hat. Mit seinem Privatwillen kann er beginnen, was er will; es wird und kann ihm niemand verwehren, denselben einem fremden Willen unterzuordnen, ihn in ein Abhängigkeitsverhältnis zu diesem zu versetzen. In seine richterliche Willensfreiheit einzugreifen, ist ihm versagt, weil diese nur zum kleinsten Teile ein ihm eignes Interesse, sondern hauptsächlich ein diesem übergeordnetes Interesse des Staates darstellt. Dies ist derselbe Gesichtspunkt, wie er für das Unterstrafestellen der Verletzung des eignen Körpers,

falls durch diese ein Untauglichwerden zur Erfüllung der Wehrpflicht bewirkt wird, maßgebend ist (§ 142 St.G.B.). Im übrigen gelten hier dieselben Ausführungen, wie für die aktive Bestechung.

Die Freiheit des richterlichen Willens in der Ausübung der Rechtspflege ist der unmittelbare Angriffsgegenstand der richterlichen Bestechung. Durch diesen hindurch richtet sich das Delikt gegen die Rechtspflege überhaupt. Systematisch richtig wäre also die richterliche Bestechung unter die Gruppe der „strafbaren Handlungen gegen die Rechtspflege" einzureihen.

1. Abschnitt.

Die aktive richterliche Bestechung.

§ 3.

Der objektive Thatbestand.

Die verbrecherische Thätigkeit bei der aktiven richterlichen Bestechung besteht darin, daß jemand einem Richter, Schiedsrichter, Geschworenen oder Schöffen Geschenke oder andre Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, zu dem Zwecke, damit derselbe eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu Gunsten oder zum Nachteile eines Beteiligten leite oder entscheide.

I. Die Handlung ist ein Gewähren, Anbieten oder Versprechen.

Gewähren ist das Entlassen aus der eignen Verfügungsmacht und Übertragen in die Verfügungsmacht eines andern. Hierzu ist Annahme seitens des andern erforderlich. Denn so lange er diese Annahme nicht bethätigt hat, fehlt ihm die volle Verfügungsmacht. In welcher Absicht die Annahme erfolgt, ist gleichgiltig, denn auf jeden Fall ist mit der Annahme das zu Gewährende aus der Verfügungsmacht des Gewährenden in die desjenigen, dem gewährt werden soll, übergegangen. Ein Gewähren liegt also auch dann vor, wenn die richterliche Person einen Gegenstand annimmt, um ihn als Beweismittel gegen den Bestechenden zu verwerten; es hieße eine Verkennung der thatsächlichen Verhältnisse, hier nur ein Anbieten annehmen zu wollen[1]).

[1]) Ebenso Teichmüller, Die Bestechung nach dem St.G.B. f. d. Deutsche Reich, S. 22. A. M. Olshausen, Kommentar zum St.G.B. f. d. D. R. zu § 333 N. 2c; Alcalay, Aktive und passive Bestechung nach d. St.G.B. f. d. D. R., S. 54.

Anbieten ist das Bereiterklären zu gegenwärtigem Gewähren, Versprechen das Bereiterklären zu künftigem Gewähren.

Gewähren ist eine zweiseitige, Anbieten und Versprechen sind rein einseitige Thätigkeiten, sind also bereits beendet, wenn sie auf ihrer Seite abgeschlossen sind, wenn auch eine Annahme von der andern Seite aus nicht erfolgt.

Zum Begriff des Gewährens ist nicht erforderlich, daß ihm ein Fordern vorausgeht, vielmehr kann es sich auch aus einem Anbieten heraus entwickeln.

Das Gewähren, Anbieten oder Versprechen braucht kein ausdrückliches zu sein, kann vielmehr auch durch schlüssige Handlungen geschehen[2]).

Die Zuwendung muß durch den Thäter selbst oder einen Dritten für ihn erfolgen oder erfolgen sollen; es genügt nicht, wenn der Richter sich die Zuwendung selbst verschaffen soll[3]).

II. Gegenstand der Handlung muß sein ein Geschenk oder ein andrer Vorteil.

1. Geschenke sind die schenkungsweise (im Sinne des Zivilrechts) zu übertragenden, beziehungsweise übertragenen körperlichen Gegenstände. Besteht ein rechtlicher Anspruch auf Übertragung des Gegenstandes, so erscheint derselbe nicht als Geschenk. Ein Übertragen liegt auch in der Gestattung selbständigen Ansichnehmens. R.G. III, 9. X. 93 bezeichnet als Anbieten eines Geschenkes mit Recht den Fall, daß A. den B. auffordert, mit ihm eine Flasche Wein zu trinken.

2. Was unter „Vorteil" zu verstehen sei, ist in der Litteratur außerordentlich bestritten.

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß allerdings bei allen Arten der Bestechungsdelikte die Mittel der That gleichmäßig mit den Worten „Geschenke oder andre Vorteile" bezeichnet sind. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß die in diesen Ausdrücken liegenden Begriffe, insbesondere der weitere, den Begriff des Geschenkes mitumfassende Begriff des Vorteils für alle Arten der Bestechung gleich zu definieren seien. Vielmehr muß bei der Definition die Verschiedenartigkeit und der verschiedene Wert der

---

[2]) R.G. II, 25. I. 95, E. 26, 424.

[3]) R.G. II, 20. IX. 81, E. 4, 421.

angegriffenen Rechtsgüter, sowie die verschiedene Stärke des Angriffs mit in Betracht gezogen werden. Die richterliche Bestechung richtet sich nun gegen das wichtigste dieser Rechtsgüter, der Angriff ist am wuchtigsten und zugleich ist hier eine thatsächlich bewirkte Verletzung des Rechtsgutes am schwierigsten erkennbar. Hieraus folgt, daß der Begriff des Vorteils im Sinne des § 334 die Begriffe des Vorteils im Sinne der §§ 331—333 in sich einschließt, aber möglicherweise weiter als diese auszudehnen ist. Demnach sind die zu §§ 331—333 ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidungen über den Begriff des Vorteils, sowie die hierher bezüglichen Ausführungen in der Litteratur, soweit sie in positivem Sinne gehalten sind, in gleicher Weise auch auf § 334 anwendbar. Dies gilt auch, wie gleich hier bemerkt sei, für die übrigen Beziehungen, in denen § 334 mit einem der §§ 331—333 gleichartige Thatbestandsmerkmale aufweist. Diese Feststellung war um deswillen erforderlich, weil es oberstrichterliche Entscheidungen zu § 334 selbst nicht gibt.

Einigkeit herrscht darüber, daß unter den „Vorteilen" nicht nur Vermögensvorteile zu verstehen sind. So insbesondere R.G. III, 5. XI. 83 E. 9, 166, R. V, 670, welches den Begriff auch auf sinnliche Genüsse erstreckt (Gestattung des Beischlafs). Auf diesem Standpunkt bleiben die meisten stehen. Alcalay stellt ab auf „solche Zuwendungen, welche einen gewissen reellen Wert für jedermann haben"[4]), Teichmüller entscheidet sich für solche materielle Vorteile, „die in einem Gleichheitsverhältnis zu den Leistungen stehen"[5]). Olshausen verwirft diese letztere Beschränkung, erklärt sich für materielle Vorteile und bemerkt ausdrücklich, daß dieselben auch vorübergehender Natur sein könnten[6]). Dieselbe Meinung wie Olshausen vertreten in mehr oder weniger bestimmter Umgrenzung Oppenhof[7]), Henle-Schierlinger[8]), Daude[9]), v. Schwartze[10]) und H. Meyer[11]).

[4]) a. O. S. 42.
[5]) a. O. S. 18.
[6]) a. O. zu § 331, N. 3b.
[7]) Kommentar z. R.St.G.B. zu § 331, N. 7.
[8]) St.G.B. § 331, N. 5.
[9]) St.G.B. § 331, N. 89.
[10]) Kommentar z. St.G.B. § 331, N. 6. A. 6
[11]) Lehrbuch, S. 679.

Meves[12]) dehnt den Begriff weiter aus, indem er unter denselben außer den materiellen Vorteilen auch alles das unterordnet, was zur Befriedigung der Eitelkeit, des Ehrgeizes und ähnlicher ideeller Interessen dienen kann. Ebenso Blum[13]) und Simonson[14]).

Noch weiter geht schon R.G. II, 20. IX. 81, E. 4, 421, welches die versprochene Mitwirkung zu einer strafbaren Handlung als das Versprechen eines Vorteils auffaßt. Man will diesen Vorteil allerdings zu einem „mittelbaren Vermögensvorteil" stempeln. Indessen kann man hier mit dem Begriff des „Mittelbaren" überhaupt nicht arbeiten, man müßte sonst alle möglichen Dinge als „mittelbare Vermögensvorteile" bezeichnen, z. B. Einwilligung zur Verheiratung mit der Tochter des reichen Bestechers oder wenn der Dichter der richterlichen Person verspricht, ihr eine Hymne zu widmen (der Richter kann sie vielleicht später als Autogramm verkaufen) oder das Versprechen freundschaftlichen Verkehrs seitens einer hochgestellten, einflußreichen Person, denn dies wird möglicherweise, etwa infolge davon, daß der Richter hierdurch Gelegenheit findet, öfter mit dem Minister über seine Verhältnisse zu sprechen, die Erlangung eines Vermögensvorteils (z. B. Beförderung) bewirken (und das „möglicherweise" muß ja genügen, weil es auch bei der Mitwirkung zu einer strafbaren Handlung von vornherein nicht sicher ist, daß dieselbe wirklich einen Vermögensvorteil herbeiführen wird). Dies alles aber sind Folgerungen, welche den Vertretern der oben aufgeführten Anschauung fast durchweg durchaus nicht passen würden. Wir unserseits fassen allerdings, wie weiter unten ausgeführt werden wird, alle diese Dinge als Vorteile im Sinne des Gesetzes auf, aber wir meinen, daß wir hierzu der gütigen Unterstützung des „mittelbaren Vermögensvorteils" nicht bedürfen, sondern sind der Ansicht, daß man hier einer scharfen, rücksichtslosen Kritik die Ehre geben und die Dinge als das auffassen soll, als was sie wirklich erscheinen. Thatsächlich erscheint aber die Mitwirkung bei einer strafbaren Handlung nicht als ein Vermögensvorteil, auch nicht als ein mittelbarer, sondern als die Verstärkung der Kraft einer Person in Ausführung eines Entschlusses. Dies

[12]) Die Amtsverbrechen in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, 3. Band, S. 965.

[13]) § 331, N. 4.

[14]) Der Begriff des „Vorteils" und seine Stellung im deutschen Strafrecht, S. 83.

ist aber ein Vorteil, welcher über den von Meves gezogenen Kreis weit hinausragt.

Am weitesten geht Hälschner[15]), der alle Einschränkungen des Begriffes verwirft, weil das Gesetz solche nicht enthalte.

Vorteil ist rein logisch erstens die Thatsche, daß ein Zustand einen andern Zustand, zu welchem er in einer gewissen Beziehung steht, in irgend einem Punkte überwiegt; z. B. A. und B. spielen Schach; A. ist im Vorteil. Dieser Begriff interessiert uns hier nicht. Zweitens ist Vorteil alles dasjenige, was geeignet ist, einem Zustand das Übergewicht über einen andern Zustand zu verleihen; die Zustände können gleichzeitig bestehen oder einander nachfolgen. Aus diesem allgemeinen Begriff ist, da es sich in den hier in Betracht kommenden Fällen nur um eine bestimmte Gruppe von Zuständen handelt, folgender engere Begriff herauszunehmen: Alles, was geeignet ist, den materiellen oder ideellen Güterstand einer Person (wobei unter „Güter" nicht nur die allgemein anerkannten Interessen, sondern auch die rein persönlichen Liebhaberinteressen zu verstehen sind) wenn auch nur vorübergehend zu mehren oder zu steigern. Genau übereinstimmend definiert Frassati[16]) (mehr konkret): Alles, was zur Verbesserung der Lage oder zum Verschaffen irgend einer materiellen oder ideellen Annehmlichkeit führt. Dieser logische, für die in Betracht kommenden Fälle spezialisierte Begriff ist, und zwar in seinem ganzen Umfange, auch der Begriff des Vorteils im Sinne des § 334; denn es liegt weder ein gesetzestechnischer, noch ein äußerer oder ein innerer Grund dafür vor, den Begriff hier einzuschränken.

Daraus, daß § 49a in einer ganz bestimmten Weise von „Vorteilen irgend welcher Art", dagegen § 334 nur schlechthin von „Vorteilen" spricht, darf nicht geschlossen werden, daß der Vorteil des § 49a gegenüber dem des § 334 ein Mehr bedeute, daß demnach der letztere nicht alle Arten von Vorteilen umfasse. Denn „Vorteile" sind immer „Vorteile irgend welcher Art", auch wenn dies nicht ausdrücklich gesagt wird; will man, daß der Begriff einen engeren als den allgemeinen Umfang habe, so muß man dies

---

[15]) Bd. 2, S. 1037.

[16]) Z XV 45, Die Bestimmungen der drei Gesellschaftsgesetze vom 18. VII. 84, 1. V. 89 und 20. IV. 92.

durch einen Zusatz zum Ausdruck bringen. Aus welchem Grunde § 49a den Zusatz „irgend welcher Art“ angenommen hat, ist für uns ganz gleichgiltig. Denn selbst wenn dies aus der Erwägung heraus geschehen wäre, daß unter „Vorteilen“ schlechthin nicht alle Arten von Vorteilen zu verstehen seien, so dürfte daraus doch ein Rückschluß auf den Umfang des Begriffs „Vorteile“ in § 334 nicht gezogen werden, weil die beiden Vorschriften nicht Teile eines, aus gleichmäßiger Anschauung heraus geborenen und von einheitlicher Auffassung erfüllten Gesetzgebungswerkes, sondern Erzeugnisse verschiedener Gesetzgebungszeiten sind, und die Auffassung späterer Zeit nicht maßgebend sein kann für die Beurteilung des Inhalts eines Gesetzes, dessen Form sich unter der Wirkung der Anschauung früherer Zeit gebildet hat. Auch ist es nicht denkbar, daß der Schutz beim Vorbeugungsdelikt weiter gehen soll, als beim Hauptverbrechen (in diesem Verhältnis steht nämlich § 49a auch zu § 334); z. B. würde man, wenn man unsrer Ansicht nicht beipflichten wollte, in folgendem Fall zu nachbezeichnetem sonderbaren Ergebnis kommen: A. fordert den B. auf, den Richter C. zu bestechen und gibt gleichzeitig seine bisher versagte Einwilligung zur Verheiratung des B. mit der Tochter des A.; B. kommt der Aufforderung in der Weise nach, daß er als Vormund seiner minderjährigen Schwester die bisher versagte Einwilligung zur Verheiratung derselben mit dem Richter erteilt: A. wäre strafbar nach § 49a (R.G. I, 25. XI. 80, E 3, 63); B. wäre straflos.

Auch die gesetzgeberischen Vorgänge bei der Schaffung des preußischen St.G.B. von 1851, die in dieser Beziehung auch für das R.St.G.B. maßgebend sein müssen, weil hier besondere gesetzgeberische Erwägungen nicht stattfanden, sprechen für die hier vertretene Ansicht. Damals erregte die Aufnahme der Worte „oder andere Vorteile“ Bedenken, weil der Ausdruck der weitesten Ausdehnung fähig sei. Dagegen wurde bemerkt, daß ohne den Zusatz die Grenzen der Bestechung allzu eng gezogen sein würden, daß aber dem Sprachgebrauch nach darunter immer nur solche Zuwendungen zu verstehen seien, welche einen gewissen reellen Wert für jedermann hätten und eine Bereicherung für den Empfänger enthielten[17]). Hieraus ergibt sich, daß sich der Gesetzgeber der Möglichkeit, den Begriff aufs weiteste auszudehnen, sehr wohl be-

[17]) Goltdammer, Mater. z. pr. St.G.B., S. 671.

wußt war. Wenn er dennoch den fraglichen Ausdruck wählte, so that er dies auf die Gefahr hin, daß sich diese Möglichkeit verwirkliche, und er billigte eventuell die Verwirklichung, indem er ihr nicht durch Beifügung eines sie ausschließenden weiteren Zusatzes vorbeugte. Die Ausführung über den Sprachgebrauch hat keine Bedeutung, weil ein Sprachgebrauch auch innerhalb eines gesetzgeberischen Körpers falsch beurteilt werden kann und der Gesetzgeber nicht die Macht hat, den Sprachgebrauch autoritativ zu bestimmen; außerdem mußte der Gesetzgeber damit rechnen, daß der Sprachgebrauch wechseln könne. In ähnlichem Sinne entscheidet sich auch cit. R.G. III, 5. XI. 83 E. 9, 166. Goltdammer selbst tritt der Anschauung, wie sie aus den Materialien scheinbar geschöpft werden muß, nicht völlig bei. Oppenhoff geht in seinem Kommentar zum preußischen St.G.B.[18]), obgleich er sich auf Goltdammer bezieht, bedeutend über dessen Auffassung hinaus, indem er den Begriff fast bis zu den äußersten Grenzen ausdehnt.

Man darf auch nicht daran Anstoß nehmen, daß eine so weite Ausdehnung des Begriffs unter Umständen zu harten Folgerungen führen könnte. Die Wichtigkeit des Rechtsguts und der Umstand, daß der Angriff wie ein schleichendes Gift wirkt, verlangen eben gebieterisch einen umfassenden Schutz. Warum auch sollte nur A. gestraft werden, der dem Richter, um seine Willensfreiheit zu beeinflussen, Geld verspricht, und nicht auch B., der dasselbe dadurch zu erreichen sucht, daß er ihm freundschaftlichen Verkehr in Aussicht stellt, falls nur die übrigen Voraussetzungen gegeben sind? Unter diesen Voraussetzungen kommt sehr wesentlich in Betracht, daß die Zuwendung im konkreten Fall geeignet sein muß, den materiellen oder ideellen Güterstand der richterlichen Person, wenn auch nur in geringem Maß, zu heben. Hiernach ist z. B. nicht Vorteil, die seitens einer Frauensperson einem Richter versprochene Ehe, wenn die Umstände so liegen, daß die Möglichkeit, daß der Richter die Frauensperson wirklich heirate, für ihn vollständig ausgeschlossen ist, insbesondere (in der Regel) die einem verheirateten Richter versprochene Ehe; ferner ist nicht Vorteil die Banknote, welche so schlecht gefälscht ist, daß die Fälschung für jedermann sofort erkennbar ist.

Vorteil ist u. a. auch: Bezahlung einer der richterlichen Person als Privatmann zustehenden Forderung[19]), Beförderung im Dienst

[18]) § 309, N. 5.

[19]) R.G. I 20. XI. 82, E. 7, 401, R. 4, 821.

und Verleihung eines Ordens[20]), Mitteilung eines für die betreffende richterliche Person wichtigen Geheimnisses, Erteilung eines Unterrichts, Ausstellung eines besseren, als des verdienten Zeugnisses für den Sohn des Richters seitens eines Lehrers, Erteilung der bisher versagten Erlaubnis, in der Familie des Bestechenden zu verkehren usw. Im übrigen wird noch auf die in die obigen Ausführungen eingeflochtenen Beispiele verwiesen.

Der Vorteil kann auch ein versteckter sein, z. B. Verkauf einer Sache unter dem Preis.

3. Geschenk kann nur sein, was aus dem Eigentum des Bestechenden selbst stammt. Alle übrigen Zuwendungen fallen unter den Begriff der „andern Vorteile"; diese können vom Bestechenden nicht nur aus den seiner eignen, sondern auch aus den einer fremden Verfügung unterliegenden Gütern entnommen werden.[21])

Es ist nicht erforderlich, daß die Geschenke oder Vorteile fest bestimmt sind, vielmehr kann das Anbieten oder Versprechen derselben ganz unbestimmt gehalten sein.[22]) Dagegen ist es nötig, daß die richterliche Person das Anbieten oder Versprechen als ein ernstgemeintes auffaßt.

Das angewendete Mittel muß an sich geeignet sein, eine Beeinflussung des richterlichen Willens zu bewirken (nicht Anbieten eines Pfennigs, obgleich auch dieser kleine Betrag ein Vorteil ist. Vgl. Totbeten). Ist das Mittel zwar an sich, aber nicht im konkreten Falle geeignet, so liegt ein strafbarer Versuch vor (Anbieten von 20 Mk. gegenüber einem Millionär. Vgl.: A. droht dem B. im Falle des § 253 St.G.B. mit einer Strafanzeige; B. weiß, daß die Anzeige bereits von andrer Seite erfolgt und die Untersuchung im Gange ist). Ebenso liegt ein strafbarer Versuch vor, wenn im konkreten Falle das Mittel geeignet, aber die Art, wie die Handlung vorgenommen wird, ungeeignet ist (der Thäter bietet dem Richter das Geld vor mehreren Augen- und Ohrenzeugen an. Vgl.: A. zielt mit der scharf geladenen Pistole zu hoch und trifft deshalb nicht). In den beiden letzten Fällen fehlt es der verbrecherischen Bethätigung an der Verbindungsfähigkeit zum Erfolg, also an der Kausalität.

---

[20]) So schon Feuerbach, Themis Nr. 4, S. 210.

[21]) Vgl. Teichmüller S. 17.

[22]) R.G. IV 20. V. 92, E. 23, 141.

Der Vorteil muß für die richterliche Person als solcher erkennbar sein.

III. Die Handlung muß sich richten gegen einen Richter, Schiedsrichter, Geschworenen oder Schöffen.

1. Richter ist derjenige, welcher von der hierfür zuständigen Stelle, d. i. vom Staatsoberhaupt selbst oder andern staatlich dazu ermächtigten Persönlichkeiten, zur Handhabung der Rechtspflege im Staate berufen ist.[23]) Es gehört zum Wesen des Richteramtes, daß die Person, welche es ausübt, über Rechtssachen entscheidet, daß sie ihre Entscheidung auf Grund eines vorausgegangenen förmlichen Verfahrens fällt[24]), daß sie in ihrem Erkennen frei ist, daß ihre Entscheidung vorbehaltlich des Instanzenzuges rechtskräftig wird und daß dieselbe zwangsweise durchgeführt werden kann. Gleichgiltig ist es, ob der Betreffende etatsmäßig angestellt ist oder nicht, ob er Berufs- oder Laienrichter, ob er nur mit der Ausübung der Rechtspflege, oder auch noch mit andern Dingen betraut ist. Gleichgiltig ist auch, ob er vom Staate selbst oder von einer andern Stelle berufen ist, sofern nur seine Berufung zu dem Zweck erfolgt, daß er des vom Staate geschaffenen oder anerkannten Rechtes pflege und der Berufende zu der Berufung staatlich ermächtigt war; wenn nämlich auch im Prinzip der Staat der alleinige Gerichtsherr ist, so gibt es doch im Staate Persönlichkeiten, welche innerhalb eines bestimmten Wirkungskreises gewissermaßen eine eigne Gerichtsbarkeit besitzen, diese Gerichtsgewalt ist aber eine vom Staat abgeleitete, weil sie von ihm verliehen worden ist oder zu ihrem Fortbestehen, beziehungsweise ihrer Entstehung seiner ausdrücklichen Anerkennung bedurfte; somit erscheint die von jenen Persönlichkeiten bethätigte Rechtspflege mittelbar als eine Rechtspflege des Staates, und ihre Organe müssen nach denselben Grundsätzen behandelt werden, wie die staatlichen Rechtspflegeorgane. Nach alledem sind Richter nicht nur die richterlichen Mitglieder der durch das Gerichtsverfassungsgesetz und die Militärstrafgerichtsordnung T. 1 geregelten ordentlichen Gerichte (u. a. die Handelsrichter[25])), sondern auch diejenigen aller besonderen Gerichte (z. B. die Gewerberichter) und der Diszi-

---

[23]) Olshausen § 334 N. 1a.

[24]) Oppenheim, Die Rechtsbeugungsverbrechen d. deutsch. St.G.B. S. 61 ff. im Gegensatz zu S. 60 Abs. 3.

[25]) a. M. Frank, D. St.G.B. f. d. Deutsche Reich § 334 N. II.

plinargerichte, sowie die Organe der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ferner sind Richter solche Verwaltungsbeamte, welche in Rechtssachen endgiltige Entscheidungen treffen. Bei allen diesen Personen sind die dem Richter wesentlichen Momente gegeben. Dagegen sind nicht Richter solche Verwaltungsbeamte, welche nur eine vorläufige Entscheidung über eine Rechtssache zu fällen haben, so daß hiergegen der Rechtsweg beschritten werden kann. Denn abgesehen von dem für sie alle zutreffenden Umstand, daß ihre Entscheidung nicht abschließend wirkt, fehlen einzelnen von ihnen noch andre dem Richter wesentliche Eigenschaften, was z. B. darin zutage tritt, daß dieselben nicht völlig frei in ihrer Entschließung, sondern an gewisse Beschränkungen gebunden sind und daß ihnen bei ihrer Rechtspflegethätigkeit nur eine sehr geminderte Zwangsgewalt zur Seite steht (vgl. §§ 459 Abs. 1, 463 R.St.P.O.). Auch ist hier, da durch die Entscheidung nur ein einstweiliger Zustand geschaffen wird, das Schutzbedürfnis nicht so groß, daß der starke Schutz des § 334 erforderlich wäre, vielmehr erscheint in solchen Fällen schon der durch die §§ 332 und 333 gewährte Schutz als ausreichend. Schon der Umstand übrigens, daß den Parteien der Rechtsweg offen steht, daß sie vom Gesetz für den Fall der Unzufriedenheit an den Richter verwiesen werden, zeigt darauf hin, daß der Urheber der Entscheidung, die auf diese Weise nichtig gemacht werden kann, im gegebenen Falle nicht Richter in dem hierhergehörigen technischen Sinne sein kann. Schließlich sind auch nicht Richter die Schiedsmänner, deren Thätigkeit keine entscheidende, sondern nur eine vermittelnde ist.

Ein Richter, welcher noch andre Obliegenheiten als die Entscheidung von Rechtssachen hat, erscheint als Richter nur innerhalb des Kreises seiner richterlichen, d. h. derjenigen Thätigkeit, welche die oben aufgeführten, dem Richter eigentümlichen Merkmale aufweist (z. B. erscheint der Amtsrichter nicht als Richter, wenn er einen Strafbefehl erläßt).

Zu den gleichen Ergebnissen kommen Olshausen[26]) und Teichmüller[27]), ferner mit einer geringen Abweichung auch Oppenhoff[28]). Weiter geht Oppenheim[29]), der auch diejenigen

[26]) a. O.

[27]) S. 33.

[28]) R. 2.

[29]) S. 62 ff.

Verwaltungsbeamten, welche nur vorläufige Entscheidungen zu treffen haben, zu den Richtern zählt; er übersieht den Umstand, daß nicht jede in einem förmlichen Verfahren erfolgende Entscheidung einer Rechtssache als Rechtsprechung bezeichnet werden kann, sondern nur die, welche die angegebenen spezifischen Merkmale des Richters an sich trägt, daß also nur die in dieser Weise erfolgende Bethätigung den, von welchem sie ausgeübt wird zum Richter macht. Alcalay[30]) schließt alle Verwaltungsbeamte, die in einzelnen Fällen über Rechtssachen zu entscheiden haben, aus, also auch diejenigen, deren Entscheidung eine endgiltige ist (ebenso Rüdorff-Stenglein N. 2). Der von ihm versuchte Beweis ist jedoch als mißlungen zu erachten. Alcalay bezieht sich auf die Rede des Abgeordneten Dr. Bähr in der Sitzung vom 7. April 1870.[31]) Durch diese wurde ein Antrag begründet, der dahin zielte, den Thatbestand der richterlichen Bestechung anders festzustellen, als ursprünglich vorgesehen war, aus der Erwägung heraus, daß der Richter eine freie Entscheidung habe und deshalb nachträglich nicht bewiesen werden könnte, ob er gegen seine Überzeugung geurteilt und somit seine Amtspflicht verletzt habe. Der Abgeordnete fügte bei, ein Bedenken gegen den Antrag könne daraus abgeleitet werden, daß er vielleicht nicht weit genug gehe und nicht auch außer dem Richter noch andre Beamte mitumfasse, die gleichfalls eine freie Entscheidung über die ihnen zur Kognition unterliegenden Verhältnisse hätten; die Antragsteller hätten erst daran gedacht, den Antrag auch auf solche Beamten zu erstrecken, seien aber davon abgekommen. Alcalay sagt nun, daß hiernach alle Verwaltungsbeamte als von dem Begriff des Richters ausgeschlossen erschienen. Diese Folgerung ist deshalb falsch, weil der Abgeordnete bei jener Gegenüberstellung offenbar nicht an die wenigen Fälle gedacht hat, in denen Beamte über Rechtssachen, sondern an den allgemeinen Fall, daß sie über Verwaltungssachen zu entscheiden haben, wobei es ja sehr oft vorkommt, daß ihre Entscheidung eine freie ist; hierfür spricht auch das von Bähr gewählte Beispiel.

Die Eigenschaft als Richter beginnt mit der Ernennung.

Von den Richtern unterscheiden sich die Schiedsrichter, Geschworenen und Schöffen dadurch, daß sie keine Zwangsgewalt

30) S. 49.

31) Stenographische Berichte des Reichstags 1870 S. 746.

haben und daß ihren Entscheidungen die Zwangskraft erst durch richterliche Akte beigelegt werden muß (bei den Schöffen kommt das letztere nicht in Betracht, weil sie ihre Entscheidungen stets in Gemeinschaft mit einem Richter fällen; bezüglich der Schiedsrichter vgl. § 1042 R.Z.P.O., bezüglich der Geschworenen §§ 314, 315 R St.P.O.). Hinsichtlich der Geschworenen und Schiedsrichter besteht ein weiterer Unterschied darin, daß ihre Entscheidung nicht immer endgiltig ist (§ 317 R.St.P.O., §§ 1041, 1042 Abs. 2 R.Z.P.O.).

2. Schiedsrichter sind Privatpersonen, welche auf Grund eines Schiedsvertrags zur Entscheidung bestimmt bezeichneter bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten, die eine Erledigung durch Vergleich zulassen, von den Parteien ernannt werden (R.Z.P.O. §§ 1025 ff.). Die Eigenschaft als Schiedsrichter beginnt bereits mit der Ernennung, nicht erst mit der Übernahme des Amtes.[32]) Keine Schiedsrichter sind die Schiedsmänner, z. B. die preußischen und die des Nürnberger Merkantil-, Friedens- und Schiedsgerichtes.[33])

3. Geschworene sind Privatpersonen, welche gemäß den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes berufen werden, um an der Entscheidung über bestimmte Verbrechen in der durch die Strafprozeßordnung bezeichneten Weise teilzunehmen.

Die Eigenschaft als Geschworener beginnt mit der in öffentlicher Sitzung des Landgerichts vollzogenen Auslosung zur Spruchliste[34]), beziehungsweise hinsichtlich der Hilfsgeschworenen mit der Auslosung in öffentlicher Sitzung des Schwurgerichts.[35]) Gleicher Ansicht ist Olshausen.[36]) Die übrigen Auffassungen sind zu eng.

Die Frage, ob eine an sich geeignete Person zur Entscheidung über einen konkreten Fall berufen wird, bewegt sich von der entferntesten Wahrscheinlichkeit durch verschiedene immer enger werdende Kreise zum Punkte der Gewißheit. Die einzelnen Durchgangspunkte sind Bildung der Urliste, der Vorschlagsliste, der Jahresliste, der Spruchliste, der Geschworenenbank. Jeder dieser Punkte bezeichnet einen Abschnitt in der Wahrscheinlichkeit, das Ziel zu erreichen; bei jedem derselben fällt eine Entscheidung darüber,

[32]) Olshausen § 334 N. 1b.

[33]) Henle-Schierlinger § 334 N. 1.

[34]) § 91 G.V.G.

[35]) § 280 St.P.O.

[36]) N. 1c.

ob die Bewegung fortgesetzt werden wird oder beendet ist. Für die Begriffsbestimmung des Geschworenen im Sinne des § 334 muß einer dieser über das Schicksal der Geschworeneneigenschaft entscheidenden Momente herausgegriffen werden. Es geht nun allerdings nicht an, bereits die Bildung der Jahresliste als maßgebend zu bezeichnen. Denn in diesem Zeitpunkt, der in einer noch so fernen Beziehung zu der Entscheidung über die Sache steht, ist die durch den Versuch einer Beeinflussung herbeigeführte Gefährdung der reinen Sachlichkeit dieser Entscheidung selbst so gering, daß der starke Schutz, welchen der § 334 gewährt, hierzu völlig außer Verhältnis stehen würde; auch könnte man zu dieser Zeit unmöglich schon sagen, die betreffende Person bekleide ein Amt, sie sei Organ der Rechtspflege. Noch mehr aber widerspricht es dem Wesen der richterlichen Bestechung, wenn man wie Schwarze[37]) und Meves[38]) (der aber in der aus der Begriffsbestimmung zu ziehenden Folgerung zu dem gleichen Ergebnis gelangt, wie es hier vorgetragen wird) die Geschworeneneigenschaft erst mit der Auslosung für eine bestimmte einzelne Sache behufs Bildung der Geschworenenbank (§ 278 St.P.O.) beginnen läßt. Diese Ansicht entzieht sich völlig der Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Lebens und das Bedürfnis nach Schutz. Es ist zwar nicht richtig, daß, wie Meves behauptet, der bereits ausgeloste Geschworene einem Bestechungsversuch nicht mehr ausgesetzt sein könne; vielmehr ist hierfür, abgesehen von einer ganzen Anzahl entfernt liegender Möglichkeiten, genügend günstige Gelegenheit in den Pausen geboten, insbesondere bei einem Geschworenen, der für mehrere an demselben Tage zur Verhandlung anstehende Sachen ausgelost ist, innerhalb des zwischen dem Schlusse der einen und dem Beginn der andern Verhandlung liegenden Zwischenraums. Es ist aber nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Strafbestimmung auf diesen immerhin kleinen Kreis von Fällen habe beschränken wollen, besonders da es nach den thatsächlichen Verhältnissen als unbedingt erforderlich erscheint, dieselbe auf einen größeren Bereich zu erstrecken. In Wirklichkeit ist ein Angriff gegen das Willensleben der in Rede stehenden Person zu dem Zwecke, um dasselbe für die Entscheidung einer bestimmten Sache den Wünschen des Thäters entsprechend zu gestalten, bereits

[37]) Komm. S. 664.

[38]) S. 970 N. 3.

dann möglich, wenn die betreffende Person zu der Sitzungsperiode, in welche die Verhandlung der Sache fällt, als Geschworener ausgelost ist. Bei Berücksichtigung aller Momente, u. a. des Umstandes, daß die Zeit von der Bildung der Spruchliste bis zur Bildung der Geschworenenbank schon in sehr naher Beziehung zur Entscheidung der Sache steht und daß während dieser Zeit das Angriffsobjekt viel leichter zugänglich ist, als nach Bildung der Geschworenenbank, ergibt sich, daß die Aussicht auf Erfolg des Angriffs während des ersteren Zeitraums nicht wesentlich geringer ist, als während des letztern; es wäre deshalb nicht einzusehen, warum dort der für eine dem Verlangen des Rechts entsprechende Entscheidung der Sache so hochbedeutsamen Willensfreiheit der strafrechtliche Schutz versagt sein sollte. Allerdings ist der Angriff nur ein hypothetischer, d. h. er erfolgt nur für den Fall, daß die fragliche Person auch wirklich dazu kommt, über die Sache zu entscheiden.[39]) Hierher ist jedoch zuvörderst zu bemerken, daß hypothetische Angriffe überhaupt möglich und nicht ungewöhnlich sind (z. B.: der bei Nacht von mehreren verfolgte Verbrecher schießt auf einen dunklen zweifelhaften Gegenstand, für den Fall, daß derselbe ein Mensch ist. Oder jemand bestimmt durch betrügerische Handlungen einen Bettler, von dem er gehört hat, es sei ihm eine große Erbschaft zugefallen, einen auf eine hohe Summe lautenden Wechsel zu unterschreiben; er thut das natürlich nur für den Fall, daß jener die Erbschaft auch wirklich bekommt). Ferner ist darauf hinzuweisen, daß auch bei dem Richter solche hypothetische Angriffe vorkommen; denn es ist bei diesem nie sicher, daß eine Sache, von der es zunächst den Anschein hat, daß sie ihm zufällt, in Wirklichkeit seiner Leitung oder Entscheidung obliegen wird (z. B.: es wird bei einem größeren Amtsgericht plötzlich die Verteilung der Buchstaben unter die einzelnen Richter geändert; es mag an dieser Stelle im voraus erwähnt werden, daß die Rechtssache, mit Bezug auf welche die Bestechung geschieht, im Augenblick der That noch nicht anhängig zu sein braucht, sondern daß es mit Rücksicht auf das Schutzbedürfnis genügen muß, wenn deren Anhängigmachung in Aussicht steht). Erst in dem Augenblick, welcher über das Inslebentreten des Falles, für welchen die hypothetische Bestechung erfolgt ist, endgiltig entscheidet, stellt es sich fest, ob ein Delikt begangen worden ist oder nicht, in der

[39]) Ebenso Olshausen N. 1c und Meves N. 3 Anm. 3.

Zwischenzeit befindet sich diese Frage in der Schwebe (dies gilt nicht nur für den Geschworenen, sondern auch für alle übrigen richterlichen Personen). Entscheidend ist also der Augenblick, in welchem die Leitung oder Entscheidung der Rechtssache der richterlichen Person obzuliegen beginnt. Tritt der Fall ein, so wird dadurch festgestellt, daß das Delikt zur Zeit der Handlung begangen und vollendet wurde; denn der Erfolg, nämlich die Gefährdung der Willensfreiheit, ist ja bereits damals gegeben gewesen. Tritt der Fall nicht ein, so zeigt sich, daß es der damaligen vollendeten Handlung an einem der richterlichen Bestechung wesentlichen Merkmal fehlte, daß nämlich der gefährdete Wille weder ein richterlicher war (d. h. für die in Betracht kommende Sache richterliche Bedeutung hatte), noch ein solcher, der ein richterlicher werden würde; daher liegt hier nicht einmal ein strafbarer Versuch vor.[40])

Ganz unhaltbar ist die Ansicht von Alcalay[41]) und Oppenhoff[42]), die auf den Moment abstellen, in welchem die Ladung zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts erfolgt (§ 93 G.V.G.). Denn die Ladung entscheidet über das Schicksal der Geschworeneneigenschaft gar nichts, bildet vielmehr einen reinen Formalakt. Eine solche Einschränkung wäre nur dann zulässig, wenn hierfür besondere Gründe gegeben wären. Solche Gründe werden aber nicht angeführt. Man könnte nur behaupten, daß vor der Ladung eine Bestechung nicht möglich wäre. Diese Behauptung wäre aber nicht zutreffend, weil mit Rücksicht darauf, daß ja die Beteiligten von der erfolgten Auslosung auch auf andre Weise als durch die Ladung Kenntnis erlangen können (die Auslosung findet in öffentlicher Sitzung statt), die Möglichkeit eines Angriffes und einer Gefährdung auch schon vor der Ladung als gegeben erscheint.

4. Schöffen sind Privatpersonen, welche gemäß den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes berufen werden, um an der Leitung (§ 30 G.V.G.) und Entscheidung bestimmter Vergehen und Übertretungen in der durch das G.V.G. bezeichneten Weise teilzunehmen. Die Eigenschaft als Schöffe beginnt mit der in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts vollzogenen Auslosung für eine bestimmte ordentliche Sitzung (§ 45 G.V.G.), bei den Hilfsschöffen mit dem Eintritt

[40]) Ebenso Meves N. 3 Anm. 3, a. M. Olshausen N. 8.
[41]) S. 50.
[42]) N. 4.

des Bedürfnisfalles.[43]) Zur Begründung dieser Ansicht dienen die gleichen, beziehungsweise die entsprechenden Erwägungen, wie sie zur Begriffsbestimmung des Geschworenen angeführt worden sind.

IV. Die Handlung muß geschehen zu dem Zwecke, daß die richterliche Person eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihr obliegt, zu Gunsten oder zum Nachteil eines Beteiligten leite oder entscheide.

1. Rechtssache im weiteren Sinne ist jede Angelegenheit, bei der es sich darum handelt, die Anwendung des objektiven Rechtes auf ein konkretes Lebensverhältnis durch Organe des Staates herbeizuführen, sei es, daß darüber entschieden werden soll, ob dieses Lebensverhältnis Träger eines bestimmten subjektiven Rechts ist (z. B. Zivilprozeß, Strafprozeß, Verwaltungsrechtsstreit), sei es, daß ein solches Recht erst in dasselbe hineingetragen werden soll (z. B. Eintragung von Schenkungen über 500 Solidi nach gemeinem Recht, Aufstellung eines Beistandes nach B.G.B.), oder sei es schließlich, daß das anerkanntermaßen oder entschiedenermaßen in ihm ruhende Recht in irgend einer Richtung einer bestimmten Behandlung nach Rechtsgrundsätzen unterzogen werden soll (z. B. Besitztitelberichtigung im bayerischen Hypothekenbuch, Zwangsvollstreckung, Strafvollstreckung). Was unter Rechtssache im engern Sinn des § 334 zu verstehen sei, ist außerordentlich bestritten und wird auch von den Vertretern gleicher Anschauung in sehr verschieden gearteter Weise entwickelt. Unseres Erachtens ist die Entscheidung dieser Frage einzig und allein aus dem Grunde abzuleiten, der den Gesetzgeber zu der so besonders scharfen Strafbestimmung des § 334 veranlaßt hat. Dieser Grund liegt, wie früher gezeigt, in letzter Linie hauptsächlich darin, daß es Organe des Staates gibt, die über Rechtssachen im weitern Sinne auf Grund freier Entschließung endgiltig zu entscheiden haben. Also kann umgekehrt auch nur dann gestraft werden, wenn es sich um solche Angelegenheiten handelt, bei denen die erwähnten Merkmale zutreffen. Hiernach fällt unter den Begriff der Rechtssache im Sinne des § 334 nicht nur die streitige Gerichtsbarkeit, sondern auch diejenigen Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei welchen eine (in dem hier gemeinten Sinne) e n d g i l t i g e Entscheidung zu treffen ist, d. h. bei denen die Beschreitung des Rechtswegs ausgeschlossen ist

[43]) a. M. Olshausen N. 1c, Oppenhoff N. 4 und Alcalay S. 50.

und ein Beschwerderecht nicht unbeschränkt, sondern nur innerhalb bestimmter zeitlicher Grenzen gewährt wird. Die Eigenschaft einer Sache als Rechtssache ist für jede Instanz gesondert zu bestimmen; hiernach sind die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für welche nicht der Rechtsweg offen steht, in letzter Instanz stets Rechtssachen.

Der hier vertretenen Ansicht steht die gesamte Litteratur gegenüber. Für vollständigen Ausschluß der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheiden sich Oppenhoff[44]), Teichmüller[45]), Teichmann[46]) und Meves[47]), für vollständigen Einschluß Alcalay[48]), v. Liszt[49]), H. Meyer[50]) und Schwartze[51]); eine Mittelstellung, die sich aber nicht mit der unsrigen deckt, nimmt Olshausen[52]) ein. Das vielverwendete, sehr zweifelhafte Argument, welches aus der verschieden gedeuteten Art der Zusammenstellung der Worte „Leitung" und „Entscheidung" entnommen wird, konnte bei der von uns vorgenommenen Entwicklung des Begriffs außer Betracht bleiben. Übrigens beweist dieses Argument für die Auffassung derer, welche die freiwillige Gerichtsbarkeit ausschließen, nichts, weil es auch bei dieser Sachen gibt, die geleitet und entschieden werden; denn „Entscheidung" ist nicht nur die autoritative Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines subjektiven Rechts, sondern jede Erledigung einer schwebenden Frage durch einen bestimmten Ausspruch über das Wesen oder das künftige Schicksal des ihr zu Grunde liegenden Gegenstandes.

Kommt eine Sache, der die Eigenschaft einer Rechtssache innewohnt, vor einen Richter, um von diesem in einer bestimmten Beziehung geleitet, nicht aber auch entschieden zu werden (Untersuchungsrichter, ersuchter Richter), so bleibt sie auch für diesen Rechtssache; denn wenn auch bei ihm die Erwägung nicht zutrifft, die zur Strafbestimmung des § 334 geführt hat (s. oben), so ist doch die Sache auch während der Zeit, in der sie sich bei ihm be-

44) N. 6.
45) S. 37 oben.
46) Bestechung in Holtzendorffs Rechtslexikon 1. Bd.
47) S. 971.
48) S. 51.
49) Lehrbuch § 177, I, 4.
50) Lehrbuch § 131, 2.
51) N. 2.
52) N. 3b.

findet, eine solche, die später entschieden werden soll, und es kann, wie allgemein, so auch hier, die dem Recht zuwiderlaufende Leitung leicht später eine nicht rechtgemäße Entscheidung herbeiführen, ohne daß die entscheidende richterliche Person sich dessen bewußt zu sein braucht, es ist also dann der Leiter der Urheber des Makels der Entscheidung.

2. Wie schon früher erwähnt, ist es nicht nötig, daß die Leitung oder Entscheidung der Rechtssache der richterlichen Person zur Zeit der Handlung bereits obliegt, vielmehr genügt es, wenn in diesem Zeitpunkt nur die Aussicht besteht, daß sie ihr obliegen wird, vorausgesetzt, daß sie ihr später auch wirklich zufällt. Dagegen ist eine Bestechung nicht mehr möglich, wenn das Obliegen beendet ist, selbst wenn der Thäter irrigerweise annimmt, dasselbe dauere noch fort. Überhaupt ist es nicht genügend, wenn der Thäter nur der Meinung ist, daß eine bestimmte Rechtssache einer bestimmten richterlichen Person obliege, thatsächlich aber diese Sache ihr weder obliegt, noch obliegen wird; denn wenn die richterliche Person über die Sache Rechtspflege nicht auszuüben hat, so kann selbstverständlich gar nicht davon die Rede sein, daß bei Ausübung der Rechtspflege über die Sache die Freiheit ihres richterlichen Willens beeinträchtigt sein könnte.

Es ist ausreichend, wenn einer richterlichen Person die Leitung einer Rechtssache nicht ihrem ganzen Umfange nach, sondern nur innerhalb bestimmter Grenzen obliegt (z. B. Beweisaufnahme vor dem beauftragten Richter). Unter den Begriff „Leitung" fallen alle richterlichen Handlungen, welche dazu bestimmt sind, eine künftige Entscheidung vorzubereiten oder den Stoff herbeizuschaffen, aus welchem dieselbe geschöpft werden kann.[53])

3. „Beteiligter" ist jede an der Leitung oder Entscheidung der Sache rechtlich interessierte Person. So faßt die gesamte Litteratur.

4. Der Zweck, zu welchem die Handlung geschieht, muß darin bestehen, daß die richterliche Person sich bei der Leitung oder Entscheidung einer oder mehrerer bestimmter Rechtssachen anders verhalten soll, als sie sich sonst möglicherweise verhalten haben würde, und zwar so, daß dadurch die Stellung eines an der Sache Beteiligten in rechtlicher oder thatsächlicher Beziehung günstiger oder

[53]) Ebenso Oppenhoff R. 7.

nachteiliger werde, als sie es ohne die Bestechungshandlung möglicherweise werden würde. Das Willensgebiet, innerhalb dessen die richterliche Person sich anders verhalten soll, kann den ganzen Verlauf der Sache umfassen oder sich auf eine oder mehrere bestimmte richterliche Handlungen beschränken. Im letztern Falle liegt Bestechung nicht vor, wenn der Richter bereits den festen Entschluß gefaßt hatte, die Handlung genau so vorzunehmen, wie der Thäter dies bezweckt, und sich auch später herausstellt, daß nichts hätte dazwischentreten können, was im stande gewesen wäre, diesen feststehenden Entschluß zu erschüttern.

Die Bestechung kann sich auf jede beliebige Art richterlicher Handlungen beziehen, sofern nur diese Handlung an sich geeignet ist, für einen Beteiligten den bisherigen Zustand in günstiger oder nachteiliger Weise zu verändern, oder dahin geht, einen neuen Zustand zu schaffen, der an sich die Fähigkeit hat, für einen Beteiligten günstige oder nachteilige Wirkungen zu äußern (z. B. Terminsbestimmungen; die beschleunigte Anberaumung eines Termins ist beispielsweise für den klagenden Gläubiger dann von der größten Wichtigkeit, wenn der Schuldner fast gar kein Vermögen mehr hat und zu befürchten steht, daß das Wenige, was er noch besitzt, auch verloren geht, wenn nicht schnell gepfändet wird).

Fehlt es aus irgend einem Grunde am Zwecke, so liegt keine richterliche Bestechung vor, also z. B. dann, wenn jemand einen Richter als Erkenntlichkeit für eine ihm günstige thatsächlich oder nach der Meinung des Thäters bereits erfolgte Entscheidung ein Geschenk gewährt.

5. Der Zweck, zu welchem die Handlung erfolgt, muß dem Richter erkennbar sein.[54]) Daß er von ihm thatsächlich erkannt worden sei, ist nicht nötig; denn wenn er nur für ihn überhaupt erkennbar ist, besteht vom Augenblick der Handlung an die Gefahr, daß er ihn nachträglich erkenne und dann in seiner Willensfreiheit beengt werde.

Daraus, daß die Handlung zu dem Zwecke erfolgen muß, um die richterliche Person zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, ergibt sich von selbst, daß sie sich nur auf zukünftige Handlungen der richterlichen Person beziehen kann; also ist z. B. eine

---

[54]) R.G. II 7. 11. 84; E. 11, 219 zu § 331.

Person, die einem Schöffen dafür, daß er für ihre Freisprechung gestimmt hat, ein Geschenk gewährt, überhaupt nicht strafbar.

§ 4.
Der subjektive Thatbestand.

I. Der Thäter. 1. Thäter kann jede beliebige Person sein; insbesondere ist es nicht nötig, daß der Thäter an der Rechtssache beteiligt sei.

2. Thäter ist auch der, welcher die Zuwendung an den Richter nicht persönlich bethätigt, sondern durch Vermittlung einer andern Person, insbesondere eines Angehörigen des Richters bewerkstelligt, so zwar, daß die Mittelsperson auf Veranlassung und im Auftrage jener ersten Person wohl den objektiven Thatbestand verwirklicht, daß ihr aber der erforderliche Vorsatz fehlt: mittelbare Thäterschaft (andernfalls, d. h. wenn auch der Vorsatz hinzutritt, wird die Mittelsperson zum Thäter, die veranlassende Person zum Anstifter). In diesem ersteren Falle vollendet sich das Delikt erst in dem Augenblick, in welchem die Mittelsperson, beziehungsweise eine von dieser weiterhin zur Vermittlung in Anspruch genommene Person die Zuwendung an den Richter vornimmt. Erfolgt die Zuwendung durch die Mittelsperson überhaupt nicht, oder erst dann, wenn die fragliche Handlung durch den Richter bereits vorgenommen ist, so liegt nur ein strafbarer Versuch vor. Während der Schwebezeit ist ein die Strafbarkeit aufhebender Rücktritt vom Versuch nach § 46 St.G.B. z. B. in der Weise möglich, daß sich der Thäter, in der Absicht, von der Bestechung abzustehen, das der Mittelsperson behändigte Geschenk von dieser zurückgeben läßt; dagegen liegt kein Rücktritt vor, wenn er es nur deshalb zurücknimmt, weil die Mittelsperson sich weigert, dasselbe zu übergeben.

Im Gegensatz hierzu ist nicht mittelbare, sondern unmittelbare Thäterschaft gegeben, wenn der Thäter dem Angehörigen oder einer dem Richter sonst nahestehenden Person einen Vorteil für diese selbst gewährt oder in Aussicht stellt, d. h. ihrer eignen Verfügungssphäre zuweist, so aber, daß dadurch dem Richter indirekt gleichfalls ein Vorteil erwächst. Dies ist vielmehr nur eine indirekte Zuwendung. Es kann geschehen, damit es unmittelbar auf den Richter wirke, oder zu dem Zweck, um die zunächst bedachte Person zu veranlassen, auf den Richter bestimmenden Einfluß aus-

zuüben. Auf jeden Fall aber ist, abgesehen davon, daß der dem Richter für seine Person erstandene Vorteil für ihn erkennbar sein muß, erforderlich, daß er von der Handlung des Thäters Kenntnis erhält und daß dies vom Thäter gewollt oder wenigstens als möglicherweise geschehend von seinem Bewußtsein mitumfaßt worden war.[55]) Erst im Moment der Kenntnisnahme seitens des Richters ist das Delikt vollendet. Erlangt er überhaupt keine Kenntnis, oder erlangt er sie erst dann, wenn er die Handlung, für welche er beeinflußt werden soll, bereits vorgenommen hat, so ist nur ein Versuch gegeben; denn dann ist die Thathandlung nicht beendet; es kann nämlich ein Gewähren, Anbieten oder Versprechen immer nur dann als geschehen erachtet werden, wenn der, auf den sich diese Thätigkeit bezog, wußte, daß gewährt, angeboten oder versprochen wurde. Hat der Thäter nicht, auch nicht eventuell, gewollt, daß der Richter von der Zuwendung Kenntnis erhalte, so hat er nicht gewollt, daß das von ihm allerdings thatsächlich begangene Gewähren usw. in der Richtung gegen den Richter beendet werde, er hat also das Gewähren usw. nicht in vollem Umfange in seinen Vorsatz aufgenommen, der Vorsatz hat sich auf einen Teil eines Thatbestandsmerkmals nicht erstreckt, und es fehlt deshalb an der erforderlichen Schuld.

Bedeutet die Zuwendung an den Angehörigen der richterlichen Person für diese selbst keinen Vorteil, auch nicht einen abgeleiteten, so fehlt es an einem Merkmal des objektiven Thatbestands, weil dann keine gegen eine richterliche Person gerichtete Handlung gegeben ist, und es entfällt deshalb das Delikt völlig.

3. Auch Mitthäterschaft ist möglich.[56]) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine solche vorliegt, muß jedoch besonders scharf unterschieden werden. Es gibt nämlich eine Anzahl von Fällen, die auf den ersten Blick als Mitthäterschaft erscheinen, bei näherer Untersuchung aber als mehrere selbständige Einzelthäterschaften erkannt werden. Man muß Folgendes beachten: Der Erfolg des Delikts ist die Gefährdung, d. h. das Gefährdetsein, der sachgemäßen Entscheidung einer bestimmten Sache. Dieser Erfolg wird unmittelbar durch Verwirklichung des objektiven Thatbestands herbeigeführt, so daß mit dem Augenblick, in welchem die Thathandlung beendet ist,

---

[55]) R.G. I 8. 3. 86, E. 13, 396.

[56]) Ebenso Teichmüller S. 60.

auch die Vollendung des Delikts eintritt. Folgt der beendeten Thathandlung noch eine weitere, so wird dadurch regelmäßig bewirkt, daß die bereits vorhandene Gefährdung verstärkt wird; die Verstärkung bedeutet Hinzutreten eines neuen Gefährdungsmomentes zu der in sich geschlossenen früheren Gefährdung; dieses Moment stellt sich also als eine neue, selbständige Gefährdung dar, deren Ursache eine zu der ersten Thäterschaft in keiner Beziehung stehende neue Thäterschaft ist. Aber auch wenn die beiden Handlungen gleichzeitig erfolgen, wird in der Regel nicht eine einzige, sondern eine zweifache Gefährdung geschaffen, d. h. es wird bewirkt, daß dem angegriffenen Rechtsgut von zwei verschiedenen Punkten aus die Gefahr droht, verletzt zu werden, daß zwei selbständige, voneinander unabhängige Gefahren für das Rechtsgut entstehen. Dies ergibt sich daraus, daß als Ausgangspunkt einer im entscheidenden Augenblick stattfindenden Beeinflussung der Freiheit des richterlichen Willens logisch nicht eine Zusammenfassung der beiden Vorteile, sondern nur jeder der beiden Vorteile getrennt denkbar ist. Da es sich auch in diesem Fall um zwei verschiedene Gefährdungen, also um zwei Erfolge handelt, erscheinen die beiden Thätigkeiten, durch die sie bewirkt wurden, nicht als Mitthäterschaft, sondern als zwei Einzelthäterschaften. Aus alledem erhellt, daß die Annahme der Möglichkeit, es könne unter Umständen auch dann, wenn jede von mehreren Personen ein besonderes Gewähren, Anbieten oder Versprechen bethätige, nur ein einziger gemeinsamer Erfolg bewirkt werden, so daß die mehreren Personen als Mitthäter erschienen, regelmäßig ausgeschlossen ist. Mitthäterschaft kann demnach in der Regel überhaupt nur dann vorliegen, wenn mehrere Personen ein einziges (nicht etwa ein aus mehreren einzelnen zusammengesetztes) Gewähren, Anbieten oder Versprechen gemeinschaftlich vorgenommen haben, wenn ein einziger Vorteil gewährt, angeboten oder versprochen wurde. Hiernach ist die Frage, ob in den folgenden Beispielen Mitthäterschaft oder Einzelthäterschaft vorliegt, unschwer zu lösen: a) A. und B. gehen zusammen zum Richter, um ihn mit Bezug auf eine und dieselbe richterliche Handlung zu beeinflussen. A. verspricht dem Richter eine Geldsumme, B. desgleichen. Beurteilung: Einzelthäterschaft. b) A. erklärt dem Richter gemäß der vorher zwischen ihm und B. getroffenen Abrede, er und B. würden sich erkenntlich zeigen. Beurteilung: Einzelthäterschaft; denn es liegen hier zwei Versprechen vor, ein direktes des A. und

ein durch A. vermitteltes des B. c) A. bietet dem Richter zufolge der Verabredung mit B. in dessen und seinem Namen einen ihm und B. gemeinsam gehörenden Gegenstand an. Beurteilung: Mitthäterschaft. d) A. und B. bitten den Richter in einem gemeinsamen, von ihnen beiden unterzeichneten Brief, für die Freisprechung eines angeklagten Freundes zu sorgen und legen diesem Brief eine Banknote bei. Beurteilung: Mitthäterschaft.

II. Vorsatz. Nach der ganzen Natur des Delikts ist eine fahrlässige Begehung desselben ausgeschlossen. Der Vorsatz muß sich auf alle Merkmale des objektiven Thatbestands erstrecken. Fälle, in denen dies bezüglich irgend eines Momentes als nicht gegeben erscheint, sind bereits früher angeführt worden. Insbesondere muß der Thäter den Zweck der Handlung mit seinem Bewußtsein umfassen und wollen. Daher fehlt es an der Schuld, wenn jemand, z. B. ein Vorgesetzter, die Thathandlung vornimmt, um den Richter auf die Probe zu stellen, denn hier wird das, was den Zweck ausmacht, nicht gewollt. Ebenso verhält es sich, wenn die Handlung nicht ernst gemeint ist.

Eventueller Vorsatz genügt.[57])

III. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nicht erforderlich, da die Rechtswidrigkeit kein Thatbestandsmerkmal der richterlichen Bestechung ist.[58])

IV. Irrtum. Nimmt der Thäter irrtümlicherweise an, daß ein Thatbestandsmerkmal vorliege, während es in Wirklichkeit nicht gegeben ist, so ist er nicht strafbar. Irrt er sich dagegen nur in der Person dessen, dem gegenüber er eine die Thatbestandshandlung einschließende Erklärung abgibt, so hat dies auf die an sich vorhandene Strafbarkeit keinen Einfluß; z. B. wenn er die Erklärung gegenüber einer Person abgibt, die er für einen Untergebenen des Richters hält, damit sie durch diese dem Richter übermittelt werde, und diese Person der Richter selbst ist; oder wenn er die Erklärung gegenüber einem beliebigen Richter abgibt, damit sie dieser demjenigen Richter übermittle, welchem im gegebenen Falle die Rechtssache obliege, und zufälligerweise die Sache gerade dem Richter obliegt, dem gegenüber die Erklärung abgegeben wird.

---

[57]) R.G. IV 14. V. 86; R. VIII 360.

[58]) O.L.G. München, Beschl. v. 21. III. 91.

§ 5.

Versuch.

Die richterliche Bestechung ist vollendet mit der Beendigung der Thatbestandshandlung, also mit dem Beendetsein des Gewährens, Anbietens oder Versprechens des Vorteils. In welchem Zeitpunkt dieses Beendetsein anzunehmen ist, wurde bereits früher angeführt; insbesondere ist es, wenn die Zuwendung für den Richter an einen Dritten erfolgt, z. B. wenn der Thäter dem Dritten eine Schuld des Richters bezahlt, erst dann als geschehen zu erachten, wenn der Richter von der ihm gemachten Zuwendung Kenntnis erhält.

Versuch ist möglich und strafbar (§§ 43, 1 St.G.B.). Denn es ist sehr wohl möglich, daß die Thätigkeit des Gewährens, Anbietens oder Versprechens begonnen, aber nicht beendet wird; vergleiche hierher die in früheren Ausführungen eingestreuten Beispiele. Ebenso Olshausen[59]), a. M. Meves[60]) und Teichmüller.[61]) Es ist unbegreiflich, wie namentlich Teichmüller, der bei der Widerlegung des von Olshausen zu § 332 angeführten Beispiels ganz vergißt, daß es auch eine aktive Bestechung gibt, behaupten kann, es sei ein Versuch überhaupt unmöglich; ist doch der Fall, daß jemand das Versprechen in einem Briefe abgibt und diesen abschickt, daß aber der Brief nicht in die Hände des Richters gelangt, etwa weil er an eine falsche Adresse kommt, ein geradezu klassisches Beispiel für einen Versuch. Dadurch, daß eine Thätigkeit, die sich gegenüber dem Gewähren als eine Versuchshandlung darstellt, nämlich das Anbieten aus der Reihe der Versuchshandlungen herausgegriffen und gerade so strafbar gemacht wird, wie das vollendete Gewähren, wird doch nicht ausgeschlossen, daß nun wiederum die dem jetzt zu einem selbständigen Delikt gewordenen Anbieten in der Versuchskette vorausgehenden Glieder wenigstens als Versuch des Anbietens gestraft werden; (sollte es etwa auch keinen Versuch der Vergiftung geben, die sich doch an sich auch nur als ein Versuch der Körperverletzung darstellt, da sie ja bereits mit dem Beibringen der Giftstoffe vollendet ist, und die erst durch das Gesetz zum Rang eines selbständigen Deliktes erhoben wurde?).

---

[59]) N. 8 beziehungsweise zu § 332 N. 5.

[60]) S. 964.

[61]) S. 58.

§ 6.

Teilnahme.

Teilnahme ist möglich und nach den allgemeinen Grundsätzen zu behandeln. Beihilfe liegt z. B. dann vor, wenn jemand einem andern vorsätzlich zum Zwecke der Bestechung das erforderliche Geld leiht. Auch die richterliche Person selbst, der gegenüber die Bestechung vorgenommen wird, kann wegen Teilnahme an derselben strafbar sein, mag sie nun ihrerseits eine passive Bestechung begangen haben oder nicht (die passive richterliche Bestechung erschöpft nicht alle Möglichkeiten einer Anstiftung oder Beihilfe zur aktiven Bestechung; doch ist der Fall, daß unter den bezeichneten Umständen Teilnahme an einer aktiven ohne gleichzeitiges Vorliegen einer passiven Bestechung gegeben ist, praktisch nur als äußerste Seltenheit denkbar). Erscheint eine passive richterliche Bestechung gleichzeitig als Teilnahme an einer aktiven Bestechung, so liegt rechtlicher Zusammenfluß zwischen passiver und Anstiftung oder Beihilfe zur aktiven Bestechung vor, und es ist gemäß § 73 R.St.G.B. nur wegen passiver Bestechung zu strafen, weil § 334 Abs. 1 gegenüber dem Abs. 2, da er nicht wie dieser bei Annahme mildernder Umstände Verhängung einer Gefängnisstrafe gestattet, die schwerere Strafe androht.

§ 7.

Die Strafe.

I. Strafmaß. Die Hauptstrafe des vollendeten Verbrechens beträgt 1—15 Jahre Zuchthaus[62]), und wenn mildernde Umstände vorhanden sind, 1 Tag bis 5 Jahre Gefängnis[63]). Die Annahme des Vorliegens mildernder Umstände ist ein unbedingter Strafmilderungsgrund, d. h. wenn die Frage auf mildernde Umstände bejaht wird, darf nicht mehr auf Zuchthaus, sondern muß auf Gefängnis erkannt werden. Als Nebenstrafen kommen in Betracht Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, dauernde Unfähigkeit zum Dienst im deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine, dauernde oder zeitweise Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter und dauernder Verlust der bisher innegehabten öffentlichen Ämter. Ferner muß das der richterlichen Person Gewährte oder

[62]) § 14 St.G.B.
[63]) § 16 St.G.B.

der Wert desselben unter allen Umständen im Urteile für dem Staate verfallen erklärt werden (§ 335 St.G.B.), und zwar auch dann, wenn es der Thäter nachher wieder zurückerhalten hat[64]; das unter körperlicher Darreichung Angebotene kann, wenn es dem Thäter oder einem Teilnehmer gehört, durch Ausspruch im Urteil der Einziehung unterworfen werden (§ 40 St.G.B.).

Die Strafen der Anstiftung, der Beihilfe und des Versuchs bestimmen sich nach den allgemeinen Grundsätzen; was oben bezüglich der Nebenstrafen gesagt wurde, gilt auch hier.

II. Zuständig ist das Schwurgericht[65]. Die Strafverfolgung verjährt in 15 Jahren[66].

III. Eine Folge der Begehung einer aktiven richterlichen Bestechung ist unter Umständen die Möglichkeit der Restitutionsklage nach § 580 Z. 4 Z.P.O. und der Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1041 Z. 6 Z.P.O.

2. Abschnitt.

Die passive richterliche Bestechung.

§ 8.

Vorbemerkung.

Die passive richterliche Bestechung stimmt mit der aktiven richterlichen Bestechung in den meisten Beziehungen überein. Wir können uns deshalb bei der Darstellung der passiven Bestechung darauf beschränken, nur die Punkte anzuführen, in denen sich Abweichungen von der aktiven Bestechung oder Besonderheiten ergeben.

§ 9.

Der objektive Thatbestand.

Die verbrecherische Thätigkeit besteht in dem Fordern, Annehmen oder Sichversprechenlassen von Geschenken oder andern Vorteilen, zu dem Zwecke, um sich dadurch zu dem Entschluß bestimmen zu lassen, eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung dem Thäter obliegt, zu Gunsten oder zum Nachteile eines Beteiligten zu leiten oder zu entscheiden.

---

[64]) R.G. 29. IX. 80; R. II, 275.
[65]) §§ 1 Abs. 1 St.G.B., 80, 73, Z. 2—7, 136 G.V.G.
[66]) § 67 Abs. 1 St.G.B.

I. Fordern ist das ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen geäußerte Verlangen nach einem Gewähren oder Versprechen. Es vollendet sich erst dann, wenn die Person, auf welche es sich bezieht, davon Kenntnis erhält. Geschieht dies letztere überhaupt nicht (z. B. infolgedessen, daß die Person inzwischen stirbt), oder erst dann, wenn die in Betracht kommende Leitung oder Entscheidung bereits stattgefunden hat, so liegt ein strafbarer Versuch vor. Inzwischen ist Rücktritt vom Versuch nach § 46 St.G.B. möglich (z. B.: der Richter läßt sich den das Verlangen enthaltenden Brief, bevor er bestellt wird, von der Post zurückgeben).

Das Fordern ist eine rein einseitige Thätigkeit; denn die Erlangung der Kenntnis bildet ein Geschehnis, welches sich in der Person vollzieht, ohne daß dazu eine bewußtermaßen hierauf gerichtete Handlung derselben nötig wäre. Das Annehmen und Sichversprechenlassen sind dagegen zweiseitige Thätigkeiten. Sie setzen eine als Ausführungshandlung der aktiven Bestechung erscheinende Mitwirkung der Person, der gegenüber sie stattfinden, unbedingt voraus, und zwar erheischt das Annehmen ein zeitlich vorausgegangenes Gewähren oder Anbieten, das Sichversprechenlassen ein zeitlich vorausgegangenes Versprechen; der Anstoß zu diesem Gewähren, Anbieten und Versprechen **kann** aber auch vonseiten des Thäters der passiven Bestechung erfolgt sein[67]). Nach dem Gesagten liegt eine passive Bestechung durch Annehmen oder Sichversprechenlassen, selbst wenn dieses zum Zwecke der passiven Bestechung erfolgt, nicht vor, falls das Gewähren, Anbieten oder Versprechen nicht zu dem Zwecke der aktiven Bestechung stattfindet und der Richter dies weiß oder irrtümlicherweise annimmt. Denn die Entschließung, eine Sache zu Gunsten oder zum Nachteil eines Beteiligten zu leiten oder zu entscheiden, ist an sich keine passive richterliche Bestechung, selbst wenn sie durch Zuwendung eines Vorteils veranlaßt worden ist. Dagegen ist das Delikt gegeben, wenn der Richter irrtümlicherweise annimmt, daß die Zuwendung zum Zweck der aktiven Bestechung erfolgt sei, thatsächlich aber dies nicht der Fall ist.

Das Annehmen findet statt gegenüber einem Gewähren oder Anbieten, erscheint also als ein Annehmen des Vorteils selbst oder als ein Annehmen des Angebotes des Vorteils. In Bezug auf das

[67]) R.G. II, 8. V. 85, R. 7, 285.

Gewähren ist es die ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen erfolgende Aufnahme in die eigne Verfügungsmacht, in Bezug auf das Anbieten die ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen erfolgende Erklärung des Einverständnisses damit, daß gegenwärtig gewährt werden möge. Demnach ist ein Annehmen z. B. auch darin zu erblicken, daß ein Richter, dem ohne sein Wissen zugewendet worden ist, nach erlangter Kenntnis die Zuwendung nicht zurückweist oder, falls die Rückerstattung eines gewährten Vorteils nicht oder nicht mehr möglich ist, hierfür, soweit möglich, Ersatz leistet[68]).

Sichversprechenlassen ist die ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen, die insbesondere auch in einer Unterlassung bestehen können, erfolgende Annahme eines Versprechens, also die Erklärung des Einverständnisses damit, daß künftig gewährt werden möge. Im wesentlichen übereinstimmend fast die gesamte Litteratur, u. a. Alcalay, der die gegenteilige Meinung in treffender Weise widerlegt[69]) und R.G. II, 8. V. 85, R. 7, 285.

Das Annehmen und Sichversprechenlassen vollendet sich erst dann, wenn die Handlung, durch die es in die Erscheinung tritt, zur Kenntnis des Thäters der aktiven Bestechung gelangt.

Die Thathandlung der passiven richterlichen Bestechung kann sich sowohl auf eine direkte, als auf eine indirekte, d. h. eine solche Zuwendung beziehen, die an eine andre Person als den Richter selbst in der Weise erfolgt, daß dadurch mittelbar auch dem Richter ein Vorteil erwächst. Demnach kann das Delikt auch in der Weise begangen werden, daß Zuwendung an eine solche Person gefordert, oder daß der Vorteil oder das Versprechen des Vorteils für eine solche Person angenommen wird. Anderseits genügt es auch, wenn der Richter es bewußterweise geschehen läßt, daß eine solche Person einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt. Hat er dieser Person einen dahingehenden Auftrag erteilt, so liegt mittelbare Thäterschaft vor.

II. Die Handlung kann gegenüber jeder beliebigen Person erfolgen. Es ist nicht nötig, daß dieselbe in irgend einer Beziehung zu der Sache stehe.

---

[68]) Ebenso Oppenhof zu § 331, R. 9.
[69]) S. 43.

III. Was über den Zweck der aktiven richterlichen Bestechung ausgeführt und was daraus gefolgert wurde, gilt in entsprechender Weise auch für den Zweck der passiven Bestechung, so wie er oben (§ 9 Abs. 1) bezeichnet wurde. Besonders hervorgehoben sei noch, daß natürlich nur die zu diesem Zwecke erfolgende Handlung den Thatbestand der passiven richterlichen Bestechung erfüllt; nimmt also ein Richter die Handlung nur deshalb vor, um sich ein Beweismittel für das Verhalten der betreffenden Person zu verschaffen (z. B. indem er auf das Versprechen eingeht und verlangt, daß ihm über die mündlich versprochene Geldsumme ein Schuldschein ausgestellt werde), so ist er nicht wegen Bestechung strafbar.

§ 10.

Der subjektive Thatbestand.

I. Thäter kann nur sein ein Richter, Schiedsrichter, Geschworener oder Schöffe. Die passive richterliche Bestechung ist ein reines Amtsverbrechen; dies gilt auch hinsichtlich des Schiedsrichters, denn dieser erscheint innerhalb des ihm zugewiesenen Gebietes in letzter Linie als Rechtspflegeorgan des Staates, bekleidet also ein öffentliches Amt[70]).

II. Für die Frage der mittelbaren Thäterschaft gilt in entsprechender Weise dasselbe, was bei der aktiven Bestechung angeführt wurde.

III. Mitthäterschaft ist unmöglich. Ebenso Teichmüller[71]), dessen Ausführungen wir uns im allgemeinen anschließen. Daß Privatpersonen nicht Mitthäter sein können, ist allgemein anerkannt. Aber auch bei richterlichen Personen, selbst bei solchen derselben Art, ist eine Mitthäterschaft ausgeschlossen. Die Frage ist außerordentlich schwierig. Denkbar ist überhaupt nur der Fall, daß alle oder mehrere Mitglieder eines Kollegiums, dem dieselbe Rechtssache zur Leitung, oder eines Kollegiums, dem dieselbe Rechtssache zur Entscheidung obliegt, die Ausführungshandlung in der Weise gemeinschaftlich vornehmen, daß sie sich zur Kundgebung ihres völlig einheitlichen Willens an den zu Bestechenden eines einzigen Mittels (einer Person aus ihrer Mitte, eines Boten, eines Briefes) bedienen. Alle übrigen, innerhalb weiterer Grenzen liegen-

[70]) a. M. Olshausen zu § 334 N. 6.

[71]) S. 60, 61.

den Fälle werden nach kurzer Betrachtung als Einzelthäterschaften erkannt. Im bezeichneten Falle beginnt die Ausführung der Handlung in dem Moment, in welchem das verwendete Mittel in Bewegung gesetzt wird. Was vorhergeht, insbesondere die Auftragerteilung an die Person und das Niederschreiben des Briefes, ist nur Herrichtung des Mittels, also vorbereitende Thätigkeit; dies muß ebensowohl gelten, als bei einer Einzelperson die Anfertigung eines die Äußerung des verbrecherischen Willens enthaltenden Briefes nicht schon als Ausführung, sondern lediglich als Vorbereitungshandlung aufgefaßt werden kann. An dem Inbewegungsetzen sind sämtliche einzelnen Thäterpersonen beteiligt, denn der Beginn der Bewegung kann nur durch ein Zusammenwirken von Handlungen Aller, die sich entweder als Thun oder als Unterlassen darstellen, herbeigeführt werden, weil eine Körperbewegung nicht nur dann nicht entstehen kann, wenn kein positiver Antrieb erfolgt, sondern auch dann, wenn der vorhandene positive Antrieb durch Eingreifen eines negativen Elementes lahmgelegt wird. In unserm Fall besteht die Handlung dessen, der bei der Entsendung des Boten gar nichts thut, eben darin, daß er dieser Entsendung nicht entgegentritt. Es liegen also in diesem Moment, der den Beginn der Ausführung darstellt, so viele verschiedene selbständige Handlungen vor, als Thäterpersonen vorhanden sind. Diese verschiedenen Bethätigungen treffen mit dem Augenblick, in welchem sich das Mittel in Bewegung setzt, in einem Punkte zusammen und erscheinen von da ab als eine einzige Thätigkeit. Es fragt sich nun, ob diese scheinbar einheitliche Thätigkeit thatsächlich eine gegenüber den früheren Einzelthätigkeiten selbständige, neue ist, die diese nur als Elemente in sich enthält, oder ob sie nur die Summe dieser Einzelthätigkeiten ist, derart, daß dieselben völlig selbständig nebeneinander herlaufen und durch das Mittel nur äußerlich zu einem Ganzen zusammengefaßt werden, und im letztern Fall, ob das einheitliche Mittel die Verwirklichung einer Mitthäterschaft bedeutet oder ob es nur der gemeinsame Durchgangspunkt mehrerer Einzelthäterschaften ist. Um diese Frage zu lösen, muß man die Wirkung betrachten, welche durch das Mittel herbeigeführt wird. Es ist nun der passiven Bestechung eigentümlich, daß der Erfolg, nämlich die Gefährdung der richterlichen Willensfreiheit, in der Person des Thäters selbst, und zwar gerade und nur in dieser, zur Erscheinung kommt. Dieser Erfolg tritt mit der Beendigung der Ausführungshandlung

von selbst und zwar unter allen Umständen ein. Demnach ist, wenn mehrere Personen gleichmäßig Urheber der Ausführungshandlung sind, nichts andres denkbar, als daß der Erfolg in jeder derselben zur Erscheinung kommt. Diese Erfolge sind von einander gänzlich unabhängig. Denn jede richterliche Person hat ihr eignes, von dem der andern richterlichen Personen verschiedenes Willensleben. Jedes dieser Willensleben ist besonders gestaltet, so daß auch die Gefährdung der Willensfreiheit bei jeder derselben einem andern Schicksale unterworfen ist. Es entstehen also so viele selbständige Erfolge, als Thäterpersonen vorhanden sind. Da aber ferner jeder dieser selbständigen Erfolge nicht möglich ist ohne die Urheberthätigkeit der Person, in welcher er eintritt, so erhellt, daß er auch aus dieser Thätigkeit und zwar gerade und nur aus ihr fließen muß. Demnach ist die von dieser Person ausgehende Thätigkeit in ihrem ganzen Verlaufe von den übrigen Thätigkeiten verschieden, sachlich getrennt; sie kann deshalb zu denselben nicht im Verhältnis der Mitthäterschaft stehen, sondern muß eine Einzelthäterschaft sein. Die scheinbare Mitthäterschaft ist also in Wirklichkeit nur eine Summe von Einzelthäterschaften. Daß hier von einer Mitthäterschaft nicht die Rede sein kann, zeigt sich auch schon bei Betrachtung des völlig übereinstimmend gelagerten Falles, daß zwei Personen, um sich untauglich zur Erfüllung der Wehrpflicht zu machen, gleichzeitig je einen Finger in ein Schneidewerk stecken; hier würde doch eine Mitthäterschaft sicherlich nicht angenommen werden.

§ 11.

Versuch.

Die passive richterliche Bestechung ist wie die aktive vollendet mit der Beendigung der Thatbestandshandlung, also mit dem Beendetsein des Forderns, Annehmens oder Sichversprechenlassens des Vorteils. Hieraus ergibt sich als unmittelbare Folgerung, daß ein nach diesem Zeitpunkt stattfindendes Rückerstatten des Vorteils oder Widerrufen der abgegebenen Erklärung nicht Straflosigkeit bewirkt.

Auch bei der passiven richterlichen Bestechung ist Versuch möglich. Ebenso Olshausen[72]); a. M. Meves[73]) und Teichmüller[74]).

[72]) N. 8, § 334 beziehungsweise § 332 N. 5.

[73]) S. 964.

[74]) S. 58 ff

§ 12.

Teilnahme.

Die allgemeinen Vorschriften des R.St.G.B. sind auf jedes einzelne Delikt anzuwenden, falls sie nicht für dasselbe ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen, oder mit seiner Natur unvereinbar sind. Keine dieser beiden verneinenden Voraussetzungen ist hier gegeben. Insbesondere ist es nicht richtig, wenn v. Schwartze behauptet, daß Anstiftung und Beihilfe zu einem Delikt überhaupt nicht stattfinden könnten. Warum soll hier, wo es sich doch gewiß um sehr wichtige Rechtsgüter handelt, weniger Schutz gewährt werden als sonst? Warum sollen gerade hier Arten verbrecherischer Thätigkeit ungeahndet bleiben, die sonst immer gestraft werden? Hat einmal der Gesetzgeber es für schädlich erkannt, daß bestimmte Geschehnisse vorkommen, und Strafdrohungen erlassen, um zu verhüten, daß sie ins Leben treten, so muß man auch als gewollt annehmen, daß von diesen Strafdrohungen jeder getroffen werden soll, gegen den sie sich entweder unmittelbar oder durch Vermittlung der allgemeinen Grundsätze richten. Dem Wesen der Amtsverbrechen widerspricht die Annahme der Möglichkeit von Teilnahmehandlungen keineswegs. Allerdings können diese Delikte im einzelnen nur von einer bestimmten Gruppe von Personen selbständig begangen werden, aber warum soll es deshalb ausgeschlossen sein, daß dritte (mögen sie derselben oder einer andern Personengruppe angehören) mit dazu beitragen, daß sich das Delikt in dem Beamten verwirkliche, und wenn dies, wie nicht bestritten werden kann, zutrifft, warum sollen sie nicht wegen dieser Beteiligung bestraft werden? Die durch v. Schwartze angeführten Gründe werden von Teichmüller[75], dessen Ausführungen wir uns vollinhaltlich anschließen, treffend widerlegt. Demnach ist Teilnahme bei allen Amtsverbrechen, insbesondere auch bei der passiven richterlichen Bestechung, und zwar sowohl durch richterliche, als durch Privatpersonen, als möglich zu erachten. Den gleichen Standpunkt nimmt der überwiegende Teil der Litteratur ein, u. a. Olshausen[76], Oppenhof[77], Alcalay[78], v. Liszt[79]) und

[75]) S. 62, 63.
[76]) Abschnitt 28 N. 8.
[77]) Abschnitt 28 N. 2.
[78]) S. 53.
[79]) § 53, II, 2.

H. Meyer[80]). Beihilfe zur passiven richterlichen Bestechung ist z. B. dann gegeben, wenn A. vorsätzlich dem Richter B. einen Brief aufsetzt, der zum Zwecke der Bestechung an den angeklagten C. geschickt werden soll.

§ 50 St.G.B. findet keine Anwendung. Denn die passive richterliche Bestechung ist ein reines Amtsdelikt; sie ist nicht eine Qualifikation der aktiven richterlichen Bestechung, sondern ein völlig selbständiges Delikt; sie kann also nur von richterlichen Personen begangen werden, so daß durch die Eigenschaft als richterliche Person nicht etwa die Strafbarkeit eines bereits vorhandenen strafbaren Thatbestandes erhöht, sondern ein strafbarer Thatbestand überhaupt erst begründet wird. Anstifter und Gehilfe sind daher ausschließlich nach Maßgabe des § 334 Abs. 1 zu bestrafen. Ebenso v. Liszt und Oppenhoff a. O. Demnach kann auch die Annahme mildernder Umstände nicht, wie dies im Abs. 2 vorgesehen ist, das Hinabgehen zu einer Gefängnisstrafe ermöglichen.

Auch die Person selbst, der gegenüber die passive richterliche Bestechung vorgenommen wird, kann wegen Teilnahme an derselben strafbar sein, mag sie nun eine aktive Bestechung begangen haben oder nicht. (Die aktive richterliche Bestechung umfaßt nicht alle Möglichkeiten einer Anstiftung oder Beihilfe zur passiven Bestechung).

Erscheint eine aktive richterliche Bestechung zugleich als Teilnahme an einer passiven Bestechung, so liegt rechtlicher Zusammenfluß zwischen aktiver Bestechung und Anstiftung oder Beihilfe zur passiven Bestechung vor, und es ist gemäß § 73 R.St.G.B. nur wegen Anstiftung oder Beihilfe zur passiven Bestechung zu strafen (s. § 6). Daß hier wegen Teilnahme an der passiven Bestechung, also nach Abs. 1 zu strafen ist, muß deshalb angenommen werden, weil man andernfalls zu dem sonderbaren Ergebnis gelangen würde, daß jemand, der thatsächlich an der passiven Bestechung als Anstifter oder Gehilfe teilgenommen hat, wenn sein Verhalten nicht auch zugleich als aktive Bestechung erscheint, wie oben gezeigt, selbst bei Annahme mildernder Umstände wegen Anstiftung immer, wegen Beihilfe fast immer (d. h. stets, wenn nicht zufälligerweise § 49 Abs. 2 in Verbindung mit § 44 Abs. 4, S. 2 St.G.B. Platz greift) unbedingt mit Zuchthaus bestraft werden müßte, während dann, wenn sein Verhalten auch den Thatbestand der aktiven Be-

[80]) § 32 N 7

stechung erfüllt, gegebenenfalls nur eine Gefängnisstrafe über ihn verhängt werden dürfte. Anderseits liegt aber hier auch vollendete aktive Bestechung vor, und es geht nicht an zu sagen, daß dieselbe ohne weiteres in der Teilnahme an der passiven Bestechung aufgehe. Denn die aktive stellt sich gegenüber der passiven Bestechung, um mit Binding zu sprechen, nicht als ein subsidiäres, sondern als ein alternatives Strafgesetz dar. Wollte man das erstere annehmen, so könnte mit gleichem Recht behauptet werden, daß bezüglich des Forderns auch die passive Bestechung gegenüber der aktiven die Stellung einer subsidiären Strafnorm einnehme. Dies würde aber, abgesehen davon, daß es der Natur der Dinge aufs Gründlichste zuwiderliefe, zu der merkwürdigen Folgerung führen, daß der Thäter der durch Fordern begangenen passiven Bestechung, wenn sein Verhalten gleichzeitig auch als Teilnahme an einer aktiven Bestechung erschiene, nach § 334 Abs. 2, andernfalls nach Abs. 1 zu bestrafen wäre, daß also das erfolgreiche verbrecherische Wirken, das doch strafrechtlich verdammenswerter ist als das erfolglose, einem milderen Strafgesetz verfiele als dieses. Binding hilft sich allerdings hiergegen sehr einfach damit, daß er sagt, in einem solchen Falle müsse man Alternativität annehmen; ein solcher Ausweg ist aber durchaus unstatthaft: entweder ist eine Strafnorm im Verhältnis zu einer andern subsidiär, dann ist sie es in jeder Beziehung, und es müssen die sich hieraus ergebenden Folgerungen aufs strengste durchgeführt werden, oder sie ist es eben überhaupt nicht. Auch schon aus der bloßen Betrachtung des Umstandes, daß die Thathandlungen der aktiven und passiven Bestechung in vielfachen Beziehungen wechselseitig ineinander ein- und übergreifen, erhellt, daß die Natur der beiden Delikte im Verhältnis zu einander nicht subsidiär sein kann, sondern daß sie sich vollständig selbständig und im Rang gleichwertig gegenüberstehen. (Vgl. hierzu abweichend Binding, Handbuch S. 495 Anm. 6). Da demnach die aktive Bestechung nicht subsidiär zu der passiven ist, kann sie auch nicht in einer Teilnahme an derselben aufgehen, und es ist in dem hier behandelten Fall rechtlicher Zusammenfluß von beiden anzunehmen. Ebenso liegt rechtlicher Zusammenfluß vor, wenn die aktive Bestechung mit oder ohne das Zwischenglied der passiven Bestechung zugleich als Teilnahme an einer Rechtsbeugung erscheint. Dagegen liegt bei einem Zusammentreffen von passiver richterlicher Bestechung und Rechtsbeugung in der Regel sachlicher Zusammenfluß

vor; die Annahme eines Aufgehens der passiven richterlichen Bestechung als subsidiären Strafnorm in einer aus ihr entspringenden Rechtsbeugung erscheint schon aus dem Grunde als unmöglich, weil die erstere mit viel schwererer Strafe bedroht ist, als die letztere und deshalb nicht einen bloßen Durchgangspunkt zu derselben bilden kann.

§ 13.

Die Strafe.

I. Die Strafen sind dieselben, wie sie für die aktive Bestechung aufgeführt wurden. Ein Unterschied besteht nur insofern, als hier Annahme mildernder Umstände kein Strafmilderungsgrund ist und deshalb bei der vollendeten Thäterschaft und bei der Anstiftung stets Zuchthausstrafe eintritt.

Der Verfallserklärung unterworfen ist nur das Angenommene. Das Geforderte und das, was die richterliche Person sich versprechen ließ, muß weder nach § 335 St.G.B., noch kann es nach § 40 St.G.B., kann also überhaupt nicht eingezogen werden.

II. Eine Folge der Begehung einer passiven richterlichen Bestechung ist die Möglichkeit der Restitutionsklage nach § 580 Z. 5 Z.P.O., der Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1041 Z. 6 Z.P.O., der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen strafprozessualen Verfahrens nach § 399 Z. 3 St.P.O. und § 402 Z. 3 St.P.O. Die Möglichkeit ist gegeben, wenn bei dem in Betracht kommenden Urteil eine richterliche Person mitgewirkt hat, welche sich in Bezug auf die betreffende Rechtssache einer passiven Bestechung schuldig gemacht hat, im Falle des § 399 Z. 3 St.P.O. jedoch nur dann, wenn dieselbe nicht vom Verurteilten selbst veranlaßt worden ist.

11.

Die gesellschaftlichen Faktoren der Kriminalität.

Vortrag,

gehalten von Professor v. Liszt auf der Petersburger Tagung der J.K.V. am 21. September 1902.

Meine Herren!

I. Äußerungen, die an einem der vorangegangenen Tage im Laufe der Beratungen gefallen sind, veranlassen mich, noch einmal in wenigen Worten, aber mit möglichster Bestimmtheit, festzustellen, wie nach meiner Auffassung das Verhältnis unsrer Richtung zur sogenannten klassischen Schule zu bestimmen ist.

Ich leugne nicht, daß tiefgreifende, in letzter Linie auf die verschiedene Weltanschauung zurückführende Gegensätze zwischen den Vertretern der beiden Richtungen bestehen; Gegensätze, die so alt sind, wie die kritische Selbstbesinnung des Menschen, und die unüberbrückt und unüberbrückbar bestehen werden, so lange die Menschen nicht aufhören werden, über die Lösung der Lebensrätsel zu sinnen. Aber, gestützt auf die Erfahrung der Jahrhunderte, behaupte ich: es ist nicht nötig, daß diese Gegensätze in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft über die Schwelle des Bewußtseins treten und gemeinschaftliche Arbeit unmöglich machen.

Von einem erhöhten Standpunkte aus, unter dem Gesichtswinkel weltgeschichtlicher Entwickelung, liegt der kennzeichnende Unterschied vielmehr in einem andern: in der veränderten, richtiger, in der erweiterten Fragestellung. Die klassische Schule hatte sich eine einzige Aufgabe gestellt: den Auf- und Ausbau des dogmatischen Systems des Strafrechts; wir haben dieser Aufgabe eine neue hinzugefügt: die Erforschung der Ursachen des Verbrechens, die Gewinnung einer wissenschaftlichen Ätiologie der Kriminalität.

Jene erste Aufgabe hat die klassische Schule in glänzender Weise gelöst. Mag sie auch da und dort in die Irrgänge metaphysischer Spekulation sich verloren haben oder auf die Abwege formaljuristischer Spitzfindigkeit geraten sein, im großen und ganzen hat sie mit der richtigen Methode gearbeitet. Sie ist von der breiten empirischen Grundlage ausgegangen, die durch die Fülle der positivrechtlichen Bestimmungen geboten wird; und sie hat in unablässiger, durch Jahrhunderte fortgesetzter Arbeit sich bemüht, durch immer weitergeführte sorgfältigste Abstraktion die obersten Grundsätze, die höchsten und feinsten Begriffe zu gewinnen, und so das geschlossene System des Strafrechts aufzubauen.

An diesem System ist gewiß noch vieles im einzelnen zu ändern und zu bessern; da kann noch manches einfacher und klarer herausgearbeitet werden, und mancher unnütze Zubau, mancher verschnörkelte Zierrat harrt der Beseitigung. Aber an den Grundmauern des Systems selbst wollen wir nicht rütteln; und der Männer, die es aufgebaut, wollen wir dankbar gedenken. Ausdrücklich möchte ich es zur Vermeidung von Mißverständnissen aussprechen: ich halte die Behauptung für einen folgenschweren Irrtum, daß die Kriminalsoziologie berufen sei, an die Stelle des Strafrechts zu treten. So lange wir bestrebt sind, die Freiheit des einzelnen Staatsbürgers vor der schrankenlosen Willkür der Staatsgewalt zu schützen, so lange wir an dem Satze „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege“ festhalten, eben so lange wird auch die strenge Kunst einer nach festen wissenschaftlichen Grundsätzen operierenden Gesetzesauslegung ihre hochpolitische Bedeutung behalten. Ich brauche an dieser Stelle nur an die Rechtsprechung unsrer deutschen Gerichte über den groben Unfug zu erinnern, und die große Gefahr einer durch technisch-juristisch festumgrenzte Begriffe nicht gebundenen Handhabung des Strafgesetzes dürfte uns allen in voller Klarheit entgegentreten. Als vor wenigen Jahren das deutsche Reichsgericht es ablehnte, die Entziehung elektrischer Arbeit als Sachentziehung nach dem Diebstahlsparagraphen zu bestrafen, da mochten wohl die Kurzsichtigen über diese Buchstabenjurisprudenz spotten: wer politisch zu denken vermag, der war wohl darüber sich klar, daß gerade in dieser dogmatischen Gebundenheit des Strafrichters eines der wichtigsten Bollwerke der bürgerlichen Freiheit uns gegeben ist.

Aber neben diese erste und ursprünglichste Aufgabe unsrer

Wissenschaft stellen wir mit vollster Bestimmtheit eine zweite: die Gewinnung einer wissenschaftlichen Ätiologie der Kriminalität.

Die klassische Schule — das kann nicht oft genug und nicht scharf genug gesagt werden — hat sich niemals ernstlich die Aufgabe gestellt, die Ursachen der Kriminalität zu erforschen. Die psychologische Analyse des Verbrechens hat sie den Dichtern überlassen; Anselm von Feuerbach hat unter den Kriminalisten keinen ihm ebenbürtigen Nachfolger gefunden. Und jeden Fortschritt der Psychiatrie hat die klassische Schule als einen feindlichen Einbruch in das unter ihrer ausschließlichen Herrschaft stehende Gebiet betrachtet, den sie abzuwehren sich bemühte, so lange es nur immer ging, um sich, sobald ihre Niederlage entschieden war, hinter der neu geregelten Grenze aufs neue gegen den siegreich weiter dringenden Feind zu verschanzen. Selbst die Arbeiten der Kriminalstatistiker haben die klassische Schule doch eigentlich nur insoweit aus ihrer olympischen Ruhe aufgerüttelt, als sie von dem Nachweis der Regelmäßigkeit in den Erscheinungen des gesellschaftlichen Lebens eine Erschütterung des Dogmas der Willensfreiheit erblickte, das sie als die unentbehrliche Grundlage ihres Systems zu betrachten sich gewöhnt hatte.

Die ganze Tragweite unsrer neuen Problemstellung brauche ich in diesem Kreise nicht auseinanderzusetzen. Wer das Verbrechen wirksam bekämpfen will, muß es wissenschaftlich, d. h. in seinen Ursachen erkannt haben. Diese Erkenntnis zu gewinnen, werden wir alle unsre Kräfte einsetzen. Wer an der Lösung dieser Aufgabe nicht mitarbeiten, wer sich in Selbstgenügsamkeit auf die Dogmatik des geltenden Rechts beschränken will, den tadeln wir nicht; aber wir lassen ihn auf seinem beschränkten Standpunkte stehen und gehen, unbekümmert um ihn, unsre Wege. Und wenn jemand etwa das System wissenschaftlicher Erkenntnisse, das wir zu finden uns bemühen, als „Kompott" oder als „Salat" oder als „Ragout" zu bezeichnen die besondere Liebenswürdigkeit haben sollte, so werden uns auch diese und ähnliche aus der Küche entnommenen Ausdrücke nicht irre machen; wir werden uns erinnern, daß über den Geschmack überhaupt, über den guten Geschmack in wissenschaftlichen Debatten insbesondere, nicht gestritten werden kann.

II. Aber nun erwarte ich den Einwand von befreundeter Seite, daß das von mir in den Vordergrund unsrer heutigen Be-

trachtung gestellte Problem durch die Arbeiten der neuen Schule im wesentlichen bereits gelöst sei; durch Lombroso und seine kriminalanthropologischen Freunde, oder durch die anthropologisch-soziologische Richtung Enrico Ferris, oder doch wenigstens durch die Soziologen unter den Vertretern der neuen Schule. Es ist die wichtigste Aufgabe meines heutigen Vortrages, zu zeigen, daß wir erst am Anfange der Arbeit stehen, ja, daß wir nicht einmal noch die Methode gefunden haben, mit der die Lösung der Aufgabe in der gegründeten Hoffnung auf Erfolg unternommen werden kann. Dabei werde ich allerdings auch gezwungen sein, die Behauptungen einer Revision zu unterziehen, die ich selbst erst vor drei Jahren, in meiner Berliner Antrittsrede, aufgestellt habe.

Bei der kritischen Beurteilung der Leistungen Lombrosos kommt es mir an dieser Stelle auf eine Reihe von Bedenken gar nicht an, die in einem andern Zusammenhange vielleicht von entscheidender Bedeutung sein mögen.

Es kommt mir gar nicht darauf an, ob die von Lombroso behaupteten Thatsachen richtig beobachtet sind oder nicht, ob also die zahlreichen Atypieen, die Abweichungen vom Typus, die wir ganz unzweifelhaft bei einem großen Prozentsatze der Verbrecher festzustellen in der Lage sind, auf einen einheitlichen Verbrechertypus zurückgeführt werden können oder nicht. Nehmen wir einmal ruhig an, der Typus des geborenen Verbrechers wäre in allen seinen Einzelheiten einwandfrei festgestellt.

Es kommt mir ferner gar nicht darauf an, ob die von Lombroso behaupteten Thatsachen richtig erklärt sind oder nicht, ob also die atavistische oder eine der andern von Lombroso zur Erklärung des Verbrechens aufgestellten Hypothesen kritischen Bedenken gegenüber stand zu halten vermag oder nicht. Nehmen wir ruhig an, es sei einwandsfrei festgestellt, daß das Verbrechen als atavistische Erscheinung zu betrachten sei.

Auch darauf kommt es mir nicht an, daß Lombroso den Schleier, der das Wesen der Kriminalität umhüllt, doch nur für den Teil der Verbrecher gelüftet hat, bei dem sich die Kennzeichen des Verbrechertypus finden, daß mithin für den übrig bleibenden Teil die Ätiologie immer noch erst zu finden bleibt. Nehmen wir einmal ruhig an, daß für alle Verbrecher ohne Ausnahme der Verbrechertypus festgestellt und in dem Atavismus die ausreichende Erklärung gefunden sei.

Auch wenn wir alles das annehmen, bleibt doch die nicht abzuweisende Frage unbeantwortet: woher stammen denn diese atavistischen Rückschläge? und insbesondere, woher kommt es, daß die Zahl dieser Erscheinungen in den verschiedenen Zeiten und in den verschiedenen Ländern eine verschiedene ist? daß sie in unsern Tagen in einer ganz eigenartigen, teils auf-, teils absteigenden Bewegung begriffen sind? Die Antwort auf diese Frage vermag die Kriminalanthropologie nicht zu geben.

Es ist bekannt, daß Ferri von seinem ersten Auftreten an, ungleich vorsichtiger als Lombroso, die Unzulänglichkeit einer rein anthropologischen Auffassung des Verbrechens erkannt, wenn auch nicht immer mit der wünschenswerten Entschiedenheit betont hat.

Er unterscheidet drei Gruppen von Faktoren der Kriminalität: die anthropologischen, die physischen und die sozialen Faktoren. Ich habe mich jahrelang bemüht, auf Grund dieser Dreiteilung in meinen akademischen Vorlesungen das System der Kriminalätiologie zu entwickeln. Dabei ist es mir aber immer klarer geworden, daß es mit diesem System nicht stimmen will. Das liegt zum Teil ganz sicher daran, daß Ferri, statt einer begrifflichen Bestimmung der sozialen Faktoren, die ihre Abgrenzung von den beiden andern Gruppen ermöglichen würde, nichts gibt als eine völlig tumultuarische Aufzählung. Es liegt aber zum andern Teile daran, daß die Gruppe der physischen oder physikalischen Faktoren als selbständige Gruppe an einer bedenklichen Unklarheit leidet. Ein Beispiel sei mir gestattet. Zugegeben, daß in den warmen Monaten die Zahl der Sittlichkeitsverbrechen steigt — nur nebenher möchte ich erwähnen, daß diese Bewegung lange nicht so einfach verläuft, wie man das nach Ferris Darstellung anzunehmen geneigt sein könnte — so ist es doch klar, daß die einzelnen Individuen auf die Einwirkung der Wärme in ihrem sexuellen Leben in ganz verschiedener Weise reagieren, daß also der individuelle, der anthropologische Faktor bei dem Zustandekommen des Verbrechens eine entscheidende Rolle spielt. Und umgekehrt: daß das Aufsteigen der Diebstahlskurve in den Wintermonaten unmittelbar nicht durch die Kälte, sondern durch die Steigerung der Bedürfnisse und die Verminderung der Arbeitsgelegenheit, also durch soziale Faktoren verursacht wird, liegt auf der Hand.

Ich habe daher versucht, an die Stelle dieser Dreiteilung eine Zweiteilung zu setzen. Die von mir bisher verwendete Fassung

geht dahin: Das Verbrechen ist das Produkt aus der Eigenart des Verbrechers im Augenblicke der That einerseits, und den den Verbrecher im Augenblicke der That umgebenden äußeren, insbesondere wirtschaftlichen Verhältnissen anderseits. Aber auch bei Festhaltung dieser Fassung stellten sich dem Aufbau des Systems unüberwindliche Schwierigkeiten in den Weg.

Diese Erfahrung legte es mir nahe, auch diese Fassung einer erneuten kritischen Betrachtung zu unterwerfen. Und dabei zeigte sich denn alsbald, daß die Fragestellung selbst an einem schweren Fehler krankt.

Nur wenn ich eine bestimmte That eines bestimmten Thäters ins Auge fasse, interessiert mich seine Eigenart, also der individuelle Faktor des Verbrechens. Handelt es sich etwa um ein anarchistisches Attentat, so werde ich die Individualität des Thäters einer genauen Untersuchung unterziehen, um zu einem Verständnis der That zu gelangen; ich werde den Thäter anatomisch, physiologisch und psychologisch studieren; ich werde seine gesamte bisherige Entwickelung genau durchforschen und nicht unterlassen, auch die Eigenart seiner Erzeuger, vielleicht auch die seiner Geschwister, ins Auge zu fassen. Und wenn ich so die Eigenart des Thäters zergliedert habe, wie sie sich uns im Augenblick der That darstellt . . . dann wird die Gruppe der äußeren Faktoren, die für die Begehung gerade dieser That bestimmend gewesen sind, auf ein Minimum zusammengeschmolzen sein. Alles, was dem Augenblick der That vorausgegangen ist, hat ja schon Berücksichtigung gefunden, als die Entwickelung der Eigenart des Thäters untersucht und festgestellt wurde.

Ganz anders, wenn etwa in einem bestimmten Lande die anarchistischen Verbrechen sich häufen. Dann tritt sofort das Interesse an der Persönlichkeit der Thäter in den Hintergrund; statt dessen taucht die Frage auf: liegt etwa in den politischen oder den wirtschaftlichen Verhältnissen des Landes, oder liegt irgendwo anders in der Gestaltung des gesamten sozialen Lebens der Grund für diese auffallende Erscheinung?

Es sind eben zwei gänzlich verschiedene Fragestellungen, die sich in dem einen und in dem andern Falle aufdrängen. Dort handelt es sich um das Verbrechen als eine Erscheinung im Leben des einzelnen, hier um das Verbrechen als eine Erscheinung des gesellschaftlichen Lebens. Die eine Fragestellung interessiert den

Arzt, den Richter, den Psychologen, den Gefängnisbeamten; die andre den Soziologen. Daß das Interesse ein ganz verschiedenes ist, läßt sich leicht erkennen: ein Verbrechen, das wegen seiner Beispiellosigkeit, wegen seiner noch nie dagewesenen Eigenart den Psychologen zu dem eingehendsten Studium reizt, läßt den Soziologen, gerade deshalb, weil es einzigartig dasteht, völlig gleichgültig; und umgekehrt: mit den für eine gegebene Gesellschaftsordnung typischen und darum in einer kaum übersehbaren Reihe von Einzelfällen vorkommenden Verbrechen, mit Bettel und Landstreicherei, mit Holz- und Forstdiebstählen und dgl., weiß der Psychologe nichts anzufangen.

Die beiden Fragestellungen sind wissenschaftlich unzweifelhaft gleichberechtigt. Aber eben so sicher ist es, daß von einer wissenschaftlichen Ätiologie des Verbrechens erst dann die Rede sein kann, wenn sie beide beantwortet sind.

Ist das Gesagte richtig, so folgt daraus:

1. daß die Auffassung des Verbrechens als des Produktes aus Eigenart und Milieu der ungleichen Bedeutung nicht gerecht wird, welche diese beiden Faktoren je nach der verschiedenen Fragestellung haben;
2. daß bei der Betrachtung des Verbrechens als einer Erscheinung im Leben des Einzelmenschen, sobald der Augenblick der That ins Auge gefaßt wird, nur der individuelle Faktor interessiert;
3. daß bei einer Betrachtung des Verbrechens als einer Erscheinung des gesellschaftlichen Lebens die gesellschaftlichen Faktoren ausschließlich in Betracht kommen.

Es ist ja bei der Betrachtung andrer sozialer Erscheinungen auch nicht anders. Wenn wir den Alkoholismus als soziale Erscheinung ins Auge fassen, so interessiert es uns in keiner Weise, wie der einzelne dazu gekommen ist, Alkoholiker zu werden; sondern wir wollen ausschließlich wissen, in welchen gesellschaftlichen Zuständen der Alkoholismus seinen Grund hat; inwieweit er etwa mit den Arbeits- und Ernährungsbedingungen der unteren Volksklassen zusammenhängt.

Fragen wir also nach den gesellschaftlichen Faktoren des Verbrechens, so haben wir dabei ausschließlich das Verbrechen als eine gesellschaftliche Erscheinung im Auge.

III. Welches sind nun die gesellschaftlichen Faktoren der Kriminalität? Läßt sich ein Begriffsmerkmal aufstellen, durch welches sich diese gesellschaftlichen Verhältnisse von andern für die Gestaltung der Kriminalität einflußlosen unterscheiden lassen? Wie ist das System der die Kriminalität bestimmenden gesellschaftlichen Faktoren aufzubauen?

Der Untersuchung dieser Fragen möchte ich eine Vorbemerkung voranschicken.

Man pflegt von der Kriminalität als einer sozial-pathologischen Erscheinung zu sprechen. Ist diese Bezeichnung berechtigt?

Wir werden eine gesellschaftliche Erscheinung als eine sozialpathologische dann bezeichnen dürfen, wenn sie den Bestand des Gemeinwesens, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, durch Hemmung der Weiterentwickelung, gefährdet. Daß der Bestand der Gesellschaft durch das Vorkommen von Verbrechen unter allen Umständen in Frage gestellt werde, dürfte von keiner Seite behauptet werden. Die Kriminalität ist mithin nicht unbedingt, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen als eine sozial-pathologische Erscheinung aufzufassen. Welches diese Voraussetzungen sind, interessiert mich an dieser Stelle nicht. Aus jener Erkenntnis ergibt sich aber unmittelbar die wichtige Folgerung, daß die Wurzeln der Kriminalität, soweit sie eine gesellschaftliche Krankheitserscheinung nicht ist, in dem normalen gesellschaftlichen Leben zu suchen sind.

Auch auf einem andern Wege gelangen wir zu demselben Ergebnisse. Virchow hat den Satz aufgestellt und zu einem Grundpfeiler seines ganzen Lehrgebäudes gemacht, daß die Krankheit nicht etwas dem Leben des Organismus fremdes, sondern nur eine andre Erscheinungsweise des Lebens selbst ist, ein Abweichen von dem normalen Verhalten, eine Herabsetzung oder eine Steigerung der normalen Funktionen des Organismus. Kann nun der Begriff der Krankheit überhaupt auf das gesellschaftliche Leben übertragen werden, so werden wir auch die sozial-pathologischen Erscheinungen nur durch ein Zurückgehen auf das normale gesellschaftliche Leben begreifen und erklären können. Die Wurzeln der Kriminalität müssen mithin in den Lebensäußerungen der Gesellschaft überhaupt gesucht werden. Eine erschöpfende Systematik der gesellschaftlichen Faktoren der Kriminalität würde daher mit einer Systematik der gesellschaftlichen Lebenserscheinungen überhaupt zu-

sammenfallen. Um ein Beispiel zu gebrauchen: eine Systematik der für die Berufskrankheiten oder für die Berufsverbrechen bestimmenden Faktoren würde gar nichts andres ergeben als eine Systematik der verschiedenen Berufe. Damit aber wäre nichts gewonnen. Es ist also ein vergebliches Bemühen, ein System derjenigen gesellschaftlichen Faktoren aufstellen zu wollen, durch welche die Gestaltung der Kriminalität bestimmt wird. Die ganze Problemstellung, die auf die Gewinnung eines solchen Systems abzielte, war mithin falsch.

Vielleicht läßt sich aber aus Virchows wissenschaftlichen Anschauungen noch ein weiterer Fingerzeig für die Methode der Kriminal-Ätiologie gewinnen.

Wollen wir das normale oder das krankhafte Leben des Einzelwesen untersuchen, so müssen wir zurückgreifen auf die Zelle. Auch das Leben des gesellschaftlichen Körpers wird sich erst dann unserm Verständnis erschließen, wenn wir auf die gesellschaftliche Zelle zurückgreifen.

Die gesellschaftliche Zelle aber wird gebildet — ich brauche diesen in der Soziologie heute allgemein anerkannten Satz an dieser Stelle nicht in seiner Richtigkeit nachzuweisen — durch die Individuengruppe, also durch die Einzelnen, die durch die Gemeinsamkeit ihrer Interessen miteinander verbunden sind. Wir werden also die Lebensäußerungen dieser gesellschaftlichen Gruppen ins Auge fassen müssen, wollen wir einen Einblick in die Ursachen derjenigen Erscheinungen gewinnen, die wir als Kriminalität anzusprechen gewöhnt sind.

Als die wichtigste soziale Gruppe kommt in erster Linie die Rasse in Betracht. Die Rasse ist es, die die Bildung und die erste Entwickelung des gesellschaftlichen Lebens bestimmt hat. Und wenn auch seit der Annahme fester Wohnsitze die Bedeutung der Rasse in den Hintergrund gedrängt worden ist durch andre Gruppierungen, so spielt sie doch auch heute noch ihre bedeutsame Rolle. Das ist der berechtigte Kern in der Rassentheorie, wie sie in unsern Tagen mit soviel Pathos und mit sowenig wissenschaftlicher Gründlichkeit von Gobineau, Chamberlain und andern in der soziologischen Litteratur vertreten worden ist. Es scheint mir ganz zweifellos, daß auch die Gestaltung der Kriminalität durch Rasseneinflüsse bestimmt wird. Eine wichtige Unterstützung findet diese Annahme in der durch die deutsche Kriminalstatistik fest-

gestellten Thatsache, daß die Juden bei den Beleidigungen, die Bayern dagegen bei den Körperverletzungen mit außerordentlich hohen Prozentsätzen vertreten sind, daß also jene in ganz andrer Weise als diese auf Eingriffe in ihre Rechtssphäre reagieren. Die Statistik hat dieser Frage bisher viel zu wenig Beachtung geschenkt. Es bedarf keines Nachweises, daß die sogenannte internationale Kriminalstatistik diese Lücke nicht auszufüllen vermag. Denn die Staatsgrenzen fallen mit den Rassegebieten in keiner Weise zusammen. Den meisten Erfolg würden Untersuchungen versprechen, die innerhalb eines von verschiedenen Rassen mit getrennten Wohnsitzen bevölkerten Staates angestellt werden. Gerade das Russische Reich könnte für solche Untersuchungen einen überaus fruchtbaren Boden abgeben.

Neben der Rasse im ethnologischen Sinne des Wortes kommen als gesellschaftliche Gruppen die nationalen, die religiösen, die politischen, ganz besonders aber die *wirtschaftlichen* Gruppen, die durch Erzeugung und Verteilung der Güter gegeben werden, in Betracht.

So erscheint die noch von niemandem geschriebene Geschichte der Kriminalität — man denke etwa an die Kriminalität der spätrömischen Kaiserzeit — als die Geschichte des gesamten gesellschaftlichen Lebens. Sie kann gar nicht getrennt von diesem ins Auge gefaßt werden. Wie könnte die Erscheinung des Raubrittertums, wie das Heer der fahrenden Leute, das mit dem Ausgange des Mittelalters das ganze bewohnte Europa überschwemmte, anders erklärt werden, als aus dem Umschwung in den wirtschaftlichen Verhältnissen, insbesondere aus dem Übergang von der Naturalwirtschaft zur Geldwirtschaft, aus dem Aufblühen der Städte und dem Zerfall der ständischen Gliederung?

Von ganz besonderem Interesse sind für den kundigen Beobachter diejenigen Zeitperioden, in denen eine Zersetzung der bisher das gesellschaftliche Leben bestimmenden Gruppen, ihre allmähliche Verdrängung durch neue Gruppenbildung, stattfindet. In diesen Zeiten, in welchen die bisherigen Werturteile der gesellschaftlich maßgebenden Kreise erschüttert, die an ihre Stelle sich drängenden aber noch nicht anerkannt sind, zeigt die Kriminalität meist eine gewaltige Steigerung. Typisch für diese Erscheinung ist das Italien der Renaissance. Der alte Sippenverband, der den einzelnen in seinem gesamten Leben, in seinem Denken, Empfinden

und Handeln mit kaum übersteigbaren Schranken umgeben hatte, ist gelockert und wird allmählich gesprengt; „die Individualitäten" — wie Burckhardt sich ausdrückt — fangen an „zu wimmeln," der einzelne ringt sich los aus der bisherigen Gebundenheit seines Strebens und gibt sich schrankenlos dem durch keinerlei Hemmungsvorstellungen eingedämmten Egoismus hin. Das ist das Zeitalter einer ungebundenen Herrenmoral; das heroische Zeitalter der Kriminalität, wie es etwa durch den Namen Cesare Borgia uns vergegenwärtigt wird. Die großen Männer der Zeit, die als Heerführer und Staatsmänner wie als die feinsinnigsten Förderer von Kunst und Wissenschaft die gesamte Kulturblüthe ihres Jahrhunderts in ihrer Person zum harmonischen Ausdruck bringen, sie sind zugleich auch die großartigsten Repräsentanten der zeitgenössischen Kriminalität. Glänzend bewährt sich auch hier der Satz, daß die Geschichte des Verbrechens nichts ist als die Geschichte der gesellschaftlichen Gruppen in allen ihren Lebensäußerungen.

IV. Diese Auffassung erschließt uns auch das Verständnis für die eigentümlichen Erscheinungen, durch die sich die Kriminalität der Gegenwart auszeichnet.

Unser heutiges gesellschaftliches Leben charakterisiert sich durch den gewaltigen Umschwung der wirtschaftlichen Verhältnisse, den wir als den Übergang von der einzelstaatlichen Wirtschaft zur Weltwirtschaft zu bezeichnen pflegen. Für die Länder des westlichen Europas hat dieser Umschwung eine doppelte Erscheinung im Gefolge: im Innern den Aufschwung der Industrie, die Ausdehnung des großkapitalistischen Fabrikbetriebes und des überseeischen Großhandels, und damit das riesenhafte Anschwellen des großstädtischen Proletariats; nach außen hin eine noch nie dagewesene Anspannung aller Kräfte im Wettbewerb der Staaten untereinander. Aus dieser Doppelerscheinung lassen sich die beiden charakteristischen Eigentümlichkeiten der heutigen Kriminalität schon auf rein deduktivem Wege ableiten. Die eine dieser beiden Erscheinungen möchte ich bezeichnen als die Proletarisierung der Kriminalität, die sich in dem Anwachsen einer parasitären Bevölkerungsschicht zur Geltung bringt. Der Ausdruck „gewerbsmäßige Verbrecher" paßt für diese Schicht nicht recht; es handelt sich vielmehr um Individuen, die nur ab und zu dem Verbrechen anheimfallen, die aber dem regelmäßigen ehrlichen Lebenserwerb dauernd abgeneigt

bleiben. Die Angehörigen dieser Schicht kennzeichnen sich zugleich durch die Roheit ihrer ganzen Lebensführung, die sich notwendig auch in ihrer verbrecherischen Bethätigung kundgeben muß. Es ist die Schicht, die inmitten des allgemeinen Vorwärtshastens zurückbleiben muß, weil sie bei ihrer unterdurchschnittlichen körperlichen und geistigen Beanlagung mit den andern gleichen Schritt zu halten nicht imstande ist. Die zweite der beiden für unsre heutige Kriminalität charakteristischen Erscheinungen erblicke ich in der kriminellen Bethätigung der Neurasthenischen. Der Kampf um das Dasein zehrt die Nervenkraft des einzelnen ungleich rascher auf, als das früher der Fall gewesen ist. Und in erster Linie ist es die nächste Generation, die an den Folgen der Nervenerschöpfung ihrer Erzeuger krankt. Wie oft sind es die Kinder gerade der tüchtigsten unter unsern Mitbürgern, die wir als die Thäter irgend einer schweren Blutthat vor den Schranken des Gerichts finden! Die Alkoholiker, die Epileptischen, die Hysterischen, die Neuropathischen aller Art — sie bilden die zweite, die heutige Kriminalität charakterisierende Gruppe. Ihre verbrecherische Domäne ist die leidenschaftliche Gewaltthat in allen ihren Formen.

Die beiden Gruppen aber sind unmittelbar hervorgewachsen aus der vollkräftigsten Lebensbethätigung der heutigen Gesellschaft. Sie können gar nicht verstanden werden, ohne daß das gesellschaftliche Leben der Gegenwart gerade in seinen großartigsten und bedeutsamsten Leistungen ins Auge gefaßt wird.

V. Aus der hier vertretenen Grundanschauung ergibt sich zunächst eine Anforderung an die Wissenschaft. Diese muß bei ihren Untersuchungen über die Kriminalität unmittelbar anknüpfen an die normale Lebensbethätigung der einzelnen gesellschaftlichen Gruppen. Einen wertvollen, freilich noch recht bescheidenen Ansatz zu solchen Untersuchungen bietet die amtliche Kriminalstatistik, soweit sie, wie die deutsche, die Kriminalitätsziffern mit der Berufszählung in Verbindung setzt. Aber wie viel bleibt auf diesem Gebiet noch zu thun übrig!

Eine zweite Anforderung, die sich unmittelbar aus jener Auffassung ergibt, richtet sich an den Gesetzgeber. Als Politiker muß er sich darüber klar sein, daß seine Aufgabe niemals darin bestehen kann, den großen Entwickelungsströmungen entgegenzutreten, die zu einer gegebenen Zeit das gesellschaftliche Leben be-

herrschen. Ebensogut könnte er versuchen, den Lauf eines großen Stromes zu hemmen oder dessen Wasser aufwärts zu führen. Er kann dafür Sorge tragen, daß der Strom in ein ruhiges Bett geleitet werde; er soll auf Mittel und Wege sinnen, damit die unaufhaltbare Bewegung langsam, gleichmäßig und ohne zu große Erschütterungen, sowie unter möglichster Schonung der in den Hintergrund gedrängten gesellschaftlichen Gruppen vor sich geht: er kann die vorhandene Bewegung regeln, er kann ihr aber nicht die Richtung vorzeichnen. Als Kriminalpolitiker aber hat er eine doppelte Aufgabe. Er hat die Schwächeren zu schützen, so lange es irgend möglich ist, damit sie im Kampfe ums Dasein nicht unterliegen. Er hat aber überall dort, wo Hilfe nicht mehr möglich ist, dafür Sorge zu tragen, daß die für das gesellschaftliche Zusammenleben mit seinen jeweiligen Anforderungen völlig ungeeigneten Elemente ausgeschieden werden. Es ist ja richtig, daß die Gesellschaft selbst diese Ausscheidung vollzieht: die Untauglichen gehen rettungslos zu Grunde, nach ein oder zwei Generationen ist die Fähigkeit der Fortpflanzung erschöpft. Aber dieser gesellschaftliche Selektionsprozeß geht nur langsam vor sich und ist mit schweren Opfern für die Gesellschaft verbunden. Das Wohl der Gesamtheit, wie die Fürsorge für den einzelnen, verlangt gebieterisch das Eingreifen der Staatsgewalt. Ohne jede Schwäche, aber auch ohne unnötige Härte hat der Gesetzgeber selbst die Ausscheidung zu vollziehen.

So treten neben die erzieherischen Maßregeln, die mein Freund van Hamel in seinem Vortrage allein erwähnt hat, die nicht minder wichtigen Maßregeln der Ausscheidung. Ich weiß, daß ich auch in dieser Auffassung mit ihm durchaus übereinstimme. Beide Gruppen von Maßregeln zusammen bilden erst das System der Kriminalpolitik, das dem Gesetzgeber zur Verfügung zu stellen sich die Internationale Kriminalistische Vereinigung zur Aufgabe gemacht hat.

Leo Tolstoi hat in seiner „Auferstehung" die Frage nach dem Strafrecht der Gesellschaft mit einer Schärfe und Eindringlichkeit gestellt, wie keiner der kriminalistischen Theoretiker vor ihm. Wie kommt ihr, so ruft er, sündige Menschen, die ihr seid, dazu, über einem eurer Mitmenschen zu Gerichte zu sitzen? Dürft ihr euch noch Christen nennen, wenn ihr den Lehren eures Herrn und Heilands tagtäglich in euren Gerichtssälen ins Gesicht schlagt? —

Wer mit den Anhängern der Vergeltungstheorie sich anmaßt, mit der Strafe die Sühne zu vollstrecken, die einzig und allein Gottes ist, wer mit den Vertretern der klassischen Schule das Schwert Gottes zu schwingen sich unterfängt: der wird auf Tolstois flammende Anklage keine Antwort finden. Wer aber in der Strafe nur ein Mittel sieht, um den Schwachen aufzurichten und den rettungslos Verlorenen vor der Gefahr zu schützen, daß er sich und andern unabsehbaren Schaden zufüge — der wird durch die von Tolstoi erhobene Anklage nicht berührt. Er weiß sich im Einklang nicht nur mit den Forderungen der Staatsklugheit, sondern auch mit den Grundlehren des Christentums.

Vielleicht, meine Herren, sind Sie geneigt, mir in diesem Augenblicke, in dem ich an dem Schlusse meines Vortrages angelangt bin, den Vorwurf zu machen, daß ich Ihnen keine Ergebnisse gebracht, daß ich vielmehr nur Probleme aufgeworfen, nur Aufgaben gestellt habe, deren Lösung erst in Angriff genommen werden muß. Ich glaubte aber, das gerade an diesem Tage thun zu dürfen, an dem unsre Vereinigung eine an Arbeit wie an Ehren überreiche Verhandlungswoche schließt. Wir wollen uns der errungenen Erfolge freuen; sie sollen zugleich aber uns ein Sporn sein zu erneuter Arbeit. Lassen Sie uns, meine Herren, eingedenk bleiben des deutschen Wortes:

Wer rastet, der rostet!

12.

Zur Reform des § 59 St.G.B.

Von Werner Rosenberg, Staatsanwalt in Straßburg i. Els.

I.

§ 59 Absatz 1 des deutschen Strafgesetzbuchs bestimmt, daß Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande einer vorsätzlich verübten strafbaren Handlung gehören, dem Thäter dann nicht zuzurechnen sind, wenn er sie nicht kannte. Die Begriffe „Thatumstand" und „gesetzlicher Thatbestand" sind vom Gesetzgeber nicht näher definiert und lassen eine verschiedene Auslegung zu. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts gehören zu den Thatumständen im Sinne des § 59 St.G.B. nicht bloß Thatsachen, sondern auch Rechtssätze, und zwar alle Rechtssätze, die einem andern Gebiet als dem des Strafrechts angehören. Der Urheber einer vorsätzlich verübten strafbaren Handlung soll straflos bleiben, wenn ihm die faktischen Zustände und Ereignisse, sowie die privatrechtlichen, staatsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Vorschriften unbekannt waren, von denen der Gesetzgeber die Strafbarkeit der Handlung abhängig gemacht hat.[1]) Dagegen soll die Unkenntnis der Strafbarkeit und des Strafmaßes den Thäter niemals entschuldigen.[2])

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts gehört ferner die „Rechtswidrigkeit" zwar immer zum Begriffe, aber nicht immer

---

[1]) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 S. 369, Bd. 4 S. 235, Bd. 7 S. 65, Bd. 10 S. 236, Bd. 19 S. 211, Bd. 22 S. 147, Bd. 23 S. 375.

[2]) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 1 S. 3, 273, 370, Bd. 2 S. 269, Bd. 3 S. 184, 303, Bd. 4 S. 100, 126, Bd. 5 S. 410, Bd. 8 S. 149, 183, Bd. 11 S. 94, Bd. 12 S. 104, 276, Bd. 16 S. 86, Bd. 19 S. 211, 260, 301, Bd. 20 S. 199.

zum gesetzlichen Thatbestande einer vorsätzlich verübten strafbaren Handlung. Der gesetzliche Thatbestand soll das Merkmal der Rechtswidrigkeit nur dann umfassen, wenn der Gesetzgeber dasselbe in der Legaldefinition der strafbaren Handlung ausdrücklich erwähnt hat. Die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit soll die Bestrafung wegen eines vorsätzlichen Delikts nur in denjenigen Fällen ausschließen, in denen die Rechtswidrigkeit nicht bloß ein Begriffsmerkmal, sondern auch ein Thatbestandsmerkmal bildet.[3])

Diese Jurisprudenz des Reichsgerichts bietet nun in ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall manche Schwierigkeiten dar. Die Frage, ob der Thäter über eine strafrechtliche oder eine privatrechtliche Vorschrift im Irrtum sich befindet, ist nicht immer leicht und sicher zu beantworten. Auch in denjenigen Fällen, in denen diese Feststellung möglich ist, führt die verschiedene Behandlung des Irrtums über strafrechtliche Vorschriften und des Irrtums über andre Rechtsvorschriften zu unbilligen Resultaten, welche erhebliche Zweifel an der praktischen Brauchbarkeit der von dem Reichsgericht sanktionierten Grundsätze erwecken müssen.

II.

Es gibt strafrechtliche Vorschriften, welche mit den Vorschriften andrer Rechtsgebiete sich vollkommen decken. Der Begriff der Notwehr im Sinne des § 53 des St.G.B. ist genau derselbe, wie der Begriff der Notwehr im Sinne des § 227 des B.G.B. Nehmen wir z. B. folgenden Fall: Der Ingenieur A. läßt über das Eigentum des Grundbesitzers B. gegen dessen ausdrückliches Verbot eine Wasserleitung legen. B. befindet sich in Unkenntnis über die Grenzen der Notwehr. Er glaubt irrtümlich, erlaubt sei nicht bloß die zur Abwehr des Angriffs erforderliche Verteidigung, sondern überhaupt jede Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff. Auf Grund dieses Rechtsirrtums bedroht er die Erdarbeiter, die sein Eigentum durch Aufgraben beschädigen, mit Totschießen, um dieselben von weiteren Rechtsverletzungen abzuhalten. Als diese Drohungen keinen Eindruck machen, ergreift er seine doppelläufige Jagdflinte und feuert zwei Schüsse auf die Arbeiter ab, durch welche der Arbeiter C. verwundet und der Arbeiter D. ge-

[3]) Entsch. des Reichsgerichts Bd. 2 S. 269, Bd. 8 S. 183, Bd. 12 S. 277, Bd. 15 S. 159, Bd. 20 S. 200, 394.

tötet wird. Hat B. sich über die Tragweite der zivilrechtlichen Norm (§ 227 B.G.B.) oder über die Tragweite der strafrechtlichen Norm (§ 53 St.G.B.) geirrt? Oder hat er sich etwa im Irrtum über die Strafbestimmungen der §§ 240, 241, 223a, 226, 211 und 212 des St.G.B. befunden? Wahrscheinlich hat er keine einzige dieser Rechtsvorschriften überhaupt gekannt!

Ein andrer Fall: In einer Wirtschaft entsteht eine Schlägerei. Die Angreifer A., B., C. und D. schleudern Gläser und Flaschen gegen E. und F. Letztere, welche sich in Lebensgefahr befinden, werfen Tische um, zertrümmern Stühle und schlagen mit Stuhlbeinen auf A. bis D. los. Der Angriff von A. bis D. auf das Eigentum des Wirts ist ein rechtswidriger; der Angriff von E. und F. auf das Eigentum des Wirts ist nicht rechtswidrig, da diese Personen im Notstande handeln (§ 54 St.G.B.). Zum Schutze seines Eigentums feuert der Wirt mehrere Revolverschüsse auf die kämpfenden Parteien A. bis F. ab; durch diese Schüsse werden A. und E. verwundet. Der Wirt hat sich über die Grenzen der Notwehr allen sechs Personen gegenüber getäuscht.[4]) Hat er sich nun über die Grenzen der strafrechtlichen Notwehr oder über die Grenzen der zivilrechtlichen Notwehr geirrt? Oder hat er sich vielleicht über die Grenzen des § 223a St.G.B. im Irrtum befunden? Der Wirt selbst wird diese Frage bei der größten Gewissenhaftigkeit kaum beantworten können, geschweige denn ein andrer, der nicht in die Seele des Wirts hineinzusehen vermag!

§ 1309 des B.G.B. verbietet die Bigamie und § 171 des St.G.B. bedroht die Bigamie mit Strafe. Die Rechtsnormen des Familienrechts und das Strafgesetz decken sich vollständig. Die Unkenntnis des Thäters kann sich entweder auf das staatliche Eheverbot oder die staatliche Strafandrohung oder auf beides zugleich beziehen. Wie will man nun bei einem Individuum, das sich diese Unterschiede niemals klar gemacht hat, ergründen und beweisen, welcher Irrtum in concreto vorliegt? A. hat z. B. seine Ehefrau B. vor 20 Jahren verlassen und in Amerika eine andre Frau C. geheiratet. B. weiß, daß ihre Ehe nach deutschem Recht fortbesteht und daß die Bigamie in Deutschland verboten ist. Sie ist jedoch der Meinung, daß in Amerika andre Gesetze gelten und daß die zweite Ehe des A. nach amerikanischem Recht giltig sei.

[4]) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 23 S. 117.

B. glaubt nun, wenn es einem Ehegatten gestattet sei, in Amerika wieder zu heiraten, müsse es dem andern Ehegatten auch gestattet sein, in Deutschland wieder zu heiraten; sie schließt daher eine neue Ehe mit D. Ist der Irrtum der B. ein Irrtum über das Strafgesetz oder nicht?[5])

III.

Bei einer zweiten Klasse von strafbaren Handlungen decken die strafrechtlichen Vorschriften und die Vorschriften andrer Rechtsgebiete sich nicht ganz, aber teilweise. Soweit beide Vorschriften übereinstimmen, kann der Urheber der strafbaren Handlung über die Grenze des Strafgesetzes und über die Grenze der andern Rechtsnorm in Unkenntnis sein.

§ 1310 B.G.B. verbietet die Ehe zwischen Verschwägerten in gerader Linie, und § 173 St.G.B. bedroht den Beischlaf zwischen Verschwägerten in auf- und absteigender Linie mit Strafe. Der Wittwer A., dem die gesetzlichen Bestimmungen unbekannt sind, will seine Stieftochter B. heiraten. Der Standesbeamte weiß nicht, daß der Bräutigam mit der Mutter der Braut verheiratet war; er nimmt daher ohne Bedenken die Eheschließung vor. Nach der Hochzeit verkehren A. und B. geschlechtlich mit einander. Sie setzen diesen Verkehr auch noch fort, als ihnen die Nichtigkeitsklage der Staatsanwaltschaft zugestellt wird, da sie sich auf Grund der standesamtlichen Trauung zur ehelichen Lebensgemeinschaft berechtigt und verpflichtet halten. Das Reichsgericht hat in einem analogen Fall angenommen, es liege ein Irrtum über das Strafgesetz vor.[6]) Warum sollen aber A. und B. sich nur über die Grenzen des Strafgesetzes geirrt haben? Warum können sie nicht auch über die Tragweite zivilrechtlicher Vorschriften — über die rechtlichen Folgen der Eheschließung, die Wirkungen einer nichtigen Ehe, die Rechte und Pflichten aus einer Putativehe — im Irrtum gewesen sein.

Das B.G.B. (§§ 228 und 904) sowie das St.G.B. (§ 54) regeln die Voraussetzungen des Notstands in verschiedener Weise. A. hetzt einen fremden, jungen Hund auf B.[7]) Letzterer kann den Hund durch Stockhiebe vertreiben oder durch Fußtritte unschädlich

[5]) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 4 S. 38.

[6]) Entsch. des Reichsgerichts Bd. 5 S. 159.

[7]) Vgl. v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 9. Auflage (1899). S. 139 Anm. 2.

machen. Er schießt den Hund jedoch nieder, da er sich für befugt hält, jede von einer fremden Sache drohende Gefahr durch Zerstörung der Sache zu beseitigen. Hat B. den zivilrechtlichen oder den strafrechtlichen Begriff des Notstands falsch ausgelegt? Oder war er im Irrtum über das Geltungsgebiet des § 303 St.G.B.?

IV.

Bei einer dritten Klasse von strafbaren Handlungen werden die strafrechtlichen Vorschriften durch die Vorschriften andrer Rechtsgebiete eingeschränkt. Das Strafgesetz verbietet ganz allgemein die vorsätzliche körperliche Mißhandlung eines andern; das Familienrecht, Verwaltungsrecht und Gewerberecht gestatten dagegen in gewissen Fällen die Züchtigung von Kindern, Schülern und Lehrlingen. In diesen Fällen kann der Irrtum des Thäters die Vorschrift oder die Beschränkung der Vorschrift, die strafrechtliche Regel oder die familienrechtliche, verwaltungsrechtliche und gewerberechtliche Ausnahme betreffen.

Der württembergische Lehrer A. gibt in der Werktagsschule dem Schüler B. und in der Sonntagsschule dem Schüler C. je eine Ohrfeige. Die Lehrer an den Sonntagsschulen haben in Württemberg überhaupt kein Züchtigungsrecht. An den Werktagsschulen steht ihnen ein solches zu, doch ist ihnen ausdrücklich verboten, Schläge an oder auf den Kopf zu geben.[8]) A., der noch ein junger Anfänger ist, hat diesen Unterschied nicht gekannt. Der Irrtum des A. soll im Falle C. ein strafrechtlicher sein, im Falle B. dagegen nicht. Der Irrtum über die Existenz des Züchtigungsrechts in der Sonntagsschule soll auf die Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung keinen Einfluß haben[9]); der Irrtum über den Umfang des Züchtigungsrechts in der Werktagsschule soll die Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung ausschließen.[10]) Aus welchem Grunde der Irrtum über die **Existenz** eines Rechts ganz andre Wirkungen haben soll, als der Irrtum über den **Umfang** eines Rechts, ist nicht ersichtlich.

[8]) Entsch. des Reichsgerichts Bd. 28 S. 85.

[9]) Entsch. Bd. 4 S. 100: „Die Berufung auf eine im Recht nicht anerkannte subjektive Berechtigung zur Vornahme einer an sich strafbaren Handlung darf keine Beachtung finden“ — vgl. auch Entsch. Bd. 33 S. 35.

[10]) Entsch. Bd. 2 S. 14.

Der lothringische Pfarrer A. erteilt dem Kinde B. in der Schule und in der Kirche Religionsunterricht. In der Schule hat er als Lehrer ein beschränktes Züchtigungsrecht[11]); in der Kirche hat er als Geistlicher überhaupt kein Züchtigungsrecht.[12]) Gleichwohl versetzt er dem Kinde B. nicht bloß in der Schule, sondern auch in der Kirche Ohrfeigen und Faustschläge. Der Irrtum des A. über sein Züchtigungsrecht im Schulunterricht soll unter dem Schutze des § 59 stehen[13]); der Irrtum desselben A. über sein Züchtigungsrecht im kirchlichen Unterricht soll nicht unter dem Schutze des § 59 stehen! Dieses Resultat wird schwerlich allgemeinen Beifall finden.

Der ostpreußische Gutsbesitzer v. X. hat am Sylvesterabend 1899 um 11³/₄ Uhr und am Neujahrsmorgen 1900 um 12¹/₄ Uhr seinen betrunkenen Kutscher Y. mit der Reitpeitsche geprügelt. v. X. hat irrtümlich geglaubt, daß er in seiner Eigenschaft als Dienstherr zu beiden Mißhandlungen berechtigt sei. In der Zwischenzeit zwischen der ersten und zweiten Mißhandlung ist Artikel 95 Absatz 3 des Einf.-Gef. zum B.G.B. in Kraft getreten, welcher das Züchtigungsrecht der Dienstherrschaft gegenüber dem Gesinde beseitigt. Der am 31. Dezember 1899 begangene Irrtum soll die Anwendung der §§ 223, 223a ausschließen; der am 1. Januar 1900 begangene Irrtum soll die Anwendung dieser Paragraphen nicht ausschließen!

V.

Bei einer vierten Klasse von strafbaren Handlungen werden die Vorschriften des Strafgesetzes durch die Vorschriften andrer Rechtsgebiete ergänzt. In diesen Fällen steht das Strafgesetz in Abhängigkeit von andern Rechtsnormen, welche ihm gegenüber eine selbständige Existenz haben. Irrt der Thäter über die Grenze zwischen der unabhängigen Norm und dem abhängigen Strafgesetz, so kann der Irrtum sowohl die Norm als das Strafgesetz betreffen.

Die §§ 292 bis 295 St.G.B. bedrohen das „unberechtigte" Jagen mit Strafe. Für den Begriff des unberechtigten Jagens sind die Landesgesetze maßgebend. Die Vorschriften über das Jagdrecht sind Partikularrecht; die Strafandrohung ist Reichsrecht. Das

[11]) Entsch. Bd. 33 S. 73.
[12]) Entsch. Bd. 20 S. 371.
[13]) Entsch. Bd. 33 S. 74.

wilde Kaninchen gehört in Anhalt zu den jagdbaren Tieren[14]); in dem preußischen Gebiet des ehemaligen Herzogtums Magdeburg unterliegt dasselbe dem freien Tierfang.[15]) Ein preußischer Bauer, der diesen Unterschied nicht kennt, schlägt auf seinem in Anhalt gelegenen Acker ein wildes Kaninchen tot. Hat er sich über den Umfang der partikularrechtlichen Norm geirrt oder über den Umfang der gemeinrechtlichen Strafandrohung?

§ 296 St.G.B. enthält eine Strafandrohung für das unberechtigte Fischen. Der Begriff des unberechtigten Fischens wird ebenfalls durch die Landesgesetze näher bestimmt. A. fängt in der Oder unberechtigt Muscheln, deren Okkupation er irrtümlich für erlaubt ansieht.[16]) Ist A. in Unkenntnis über die Grenze des partikulären Privatrechts oder ist er in Unkenntnis über die Grenze des gemeinen Strafrechts?

Nach § 303 St.G.B. wird die rechtswidrige Sachbeschädigung bestraft. Die Frage, ob eine Sachbeschädigung rechtswidrig ist, wird nicht durch das Strafgesetzbuch, sondern durch viele andre Reichs- und Landesgesetze geregelt. A. geht mit seinem Hunde in den Promenadenwegen eines städtischen Waldes spazieren. Der Jagdpächter B. trifft beide und schießt den Hund nieder, weil er irrtümlich glaubt, er dürfe in seinem Jagdrevier jeden Hund, der nicht an der Leine geführt wird, töten. B. hat den Hund weder für ein jagdbares Tier, noch für ein schädliches Wild gehalten; er hat keine Okkupationshandlung an einer herrenlosen Sache vornehmen wollen, sondern er hat eine Sachbeschädigung, die strafbar ist, als straflos angesehen. Gleichwohl hat das Reichsgericht entschieden, B. habe sich im Irrtum über die zivilrechtlichen Befugnisse des Jagdberechtigten befunden, und dieser Irrtum schließe die Anwendbarkeit des § 303 St.G.B. aus.[17])

§ 240 St.G.B. erklärt die widerrechtliche Nötigung für strafbar; § 229 B.G.B. erklärt die Nötigung unter bestimmten Voraussetzungen für nicht widerrechtlich. Der Gläubiger A. übt gegen seinen säumigen Schuldner B. Selbsthilfe und nimmt ihm die letzten zwei Mark aus der Tasche; auch zieht er ihm ein Paar geliehene Stiefel von den Füßen. Die zwei Mark durften nach

[14]) Entsch. Bd. 33 S. 416.
[15]) Entsch. Bd. 5 S. 85.
[16]) Entsch. Bd. 17 S. 161.
[17]) Entsch. Bd. 19 S. 209.

§ 811 Ziffer 2 der Zivilprozeßordnung überhaupt nicht gepfändet werden. Die Wegnahme der Stiefel war im Falle des § 229 B.G.B. zulässig; dieser Fall lag jedoch nicht vor. A. kann sich über die zivilrechtlichen Voraussetzungen der Selbsthilfe, die prozeßrechtlichen Normen der Zwangsvollstreckung und über das Strafgesetz in Unkenntnis befunden haben. Welcher dieser drei Fälle ist gegeben? In einem ganz ähnlichen Falle ist der Thäter verurteilt worden, und das Reichsgericht hat das verurteilende Erkenntnis bestätigt.[18])

VI.

Bei jeder vorsätzlich verübten strafbaren Handlung muß der Thäter alle diejenigen Deliktsmerkmale kennen, welche das Gesetz ausdrücklich als Erfordernisse der strafbaren Handlung bezeichnet. Bei dem Vergehen des § 137 St.G.B. z. B. muß der Thäter wissen, daß die Sachen, welche er beiseite schafft, gepfändet sind, daß die pfändende Person ein Beamter ist und daß dieser Beamte die sachliche und örtliche Zuständigkeit zur Vornahme der Pfändung besitzt. Bezüglich des Merkmals der Zuständigkeit heißt es in einer Reichsgerichtsentscheidung Bd. 10 S. 431 ausdrücklich: „Für den § 137 St.G.B. sind die allgemeinen Grundsätze über den Dolus maßgebend. Es muß sich daher zur Erfüllung des subjektiven Thatbestandes das Bewußtsein des Handelnden auch auf die Zuständigkeit der die Pfändung oder Beschlagnahme bewirkenden Behörden oder Beamten erstrecken."

Von diesem zweifellos richtigen und allgemein anerkannten Grundsatz macht nun das Reichsgericht eine Reihe von Ausnahmen, die jedenfalls durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gerechtfertigt sind. Bei dem Vergehen des § 110 St.G.B. soll das Bewußtsein des Thäters, daß die Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit gehandelt habe, nicht erforderlich sein, obwohl das Gesetz ausdrücklich eine von der Obrigkeit „innerhalb ihrer Zuständigkeit" getroffene Anordnung verlangt. Die Zuständigkeit soll in § 137 St.G.B. ein Thatbestandsmerkmal sein, in § 110 St.G.B. dagegen nicht.[19]) Es fehlt nun jeder Beweis dafür, daß der Gesetzgeber mit dem Erfordernis der Zuständigkeit in § 110 einen andern Sinn verbunden hat, als mit dem Erfordernis der Zuständigkeit in § 137.

[18]) Entsch. Bd. 33 S. 249.

[19]) Entsch. Bd. 12 S. 7.

Weder die Entstehungsgeschichte noch der Text der zitierten Gesetzesparagraphen bieten den leisesten Anhalt dafür, daß § 59 im Falle des § 110 ausgeschlossen, im Falle des § 137 aber anwendbar sein soll. Die verschiedene Auslegung desselben Begriffs in § 110 und § 137 St.G.B. ist durchaus willkürlich und wird in der Theorie allgemein verworfen.[20])

Der Begriff der amtlichen Zuständigkeit steht ferner zum Begriff der rechtmäßigen Amtsausübung in demselben Verhältnis, wie das genus zur species. Der einzige Unterschied zwischen beiden Begriffen besteht in Folgendem: „Unter Zuständigkeit ist die Befugnis des Beamten zur geschäftlichen Behandlung und Erledigung einer bei ihm anhängigen Angelegenheit zu verstehen, während die Rechtmäßigkeit auch noch die materiellen Voraussetzungen seines Einschreitens und die Art der Ausführung umfaßt."[21])

Wenn die amtliche Zuständigkeit ein Thatbestandsmerkmal ist, so ist kein Grund ersichtlich, warum die rechtmäßige Amtsausübung nicht auch ein Thatbestandsmerkmal sein soll. Das Reichsgericht erkennt auch an, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Zurechnung doloser Delikte auf den vollen Inhalt des § 113 St.G.B. zu der Annahme führen muß, daß der Thäter nur dann gestraft werden könne, wenn er das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung gehabt habe.[22]) Gleichwohl folgert das Reichsgericht aus der Entstehungsgeschichte des genannten Paragraphen, daß das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung kein notwendiges Erfordernis für die Bestrafung des Thäters sei. Diese Berufung auf die Entstehungsgeschichte ist jedoch durchaus unbegründet. Eher noch ließe sich das Gegenteil der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht aus der Entstehungsgeschichte des § 113 nachweisen.

In dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund hatten die heutigen Paragraphen 110, 113 und 117 folgenden Wortlaut:

§ 108: Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Schriften oder andre Darstellungen, welche verbreitet oder

[20]) Vgl. v. Liszt: Lehrbuch 11. Aufl. (1902) S. 555; Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1889) S. 389; Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (6. Aufl.) § 110 Anm. 23 S 416.

[21]) Entsch. Bd. 20 S. 121.

[22]) Entsch. Bd. 3 S. 17.

öffentlich angeschlagen oder öffentlich ausgestellt werden, zum Ungehorsam gegen Gesetze oder Verordnungen oder Anordnungen der Obrigkeit auffordert . . . .

§ 111: Wer einen Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, während einer Amtshandlung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet oder wer einen solchen Beamten während einer Amtshandlung thatsächlich angreift . . . .

§ 115: Wer einem Forst- oder Jagdbeamten, einem Waldeigentümer, Forst- oder Jagdberechtigten oder einem von diesen bestellten Aufseher während der Ausübung seines Amtes oder Rechtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer eine dieser Personen während der Ausübung ihres Amtes oder Rechtes thätlich angreift . . ."

Bei der zweiten Beratung des Entwurfs wurden verschiedene Abänderungsanträge gestellt, von denen hier nur folgende in Betracht kommen:

Die Abg. Fries und Genossen beantragten, in § 108 statt der Worte „gegen Anordnungen der Obrigkeit" — „gegen die gesetzlich gerechtfertigten Anordnungen der zuständigen Obrigkeit" zu setzen und in § 111 den Ausdruck „während einer Amtshandlung" durch den Ausdruck „während der gesetzmäßigen Vornahme einer Amtshandlung" zu ersetzen.[23])

Der Abg. Planck stellte den Antrag, in § 108 statt der Worte „Anordnungen der Obrigkeit" zu setzen: „die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen"[24]) und in § 111 vor dem Worte „Amtshandlung" den Zusatz „innerhalb seiner Zuständigkeit" einzuschalten.[25])

Richtig ist nun allerdings, daß die Verteidiger dieser Anträge sich ausschließlich mit der Formulierung des objektiven Thatbestandes beschäftigt haben und auf die Frage des subjektiven Thatbestandes

[23]) Vgl. Sten. Berichte I. Leg.-Periode 1870 Bd. III Aktenstück Nr. 65 II S. 294.

[24]) Aktenstück Nr. 69 S. 301.

[25]) Aktenstück Nr. 70 S. 301.

gar nicht eingegangen sind. Dagegen haben verschiedene Verfechter des Regierungsentwurfs auf die Folgen hingewiesen, welche die Veränderung des objektiven Thatbestandes auch in subjektiver Hinsicht haben müsse.

Der Bundeskommissar Friedberg führte zur Rechtfertigung der Regierungsvorlage Folgendes aus:

„Sie wollen statt der Worte „gegen Anordnungen der Obrigkeit" setzen: „gegen die gesetzlich gerechtfertigten Anordnungen der zuständigen Obrigkeit". Auch hierbei befindet sich der Entwurf auf einem prinzipiell durchaus verschiedenen Standpunkt von dem des Amendements. Sie wollen die Prüfungen darüber, ob die Anordnung der Obrigkeit in concreto eine gerechtfertigte war, zuvörderst dem Einzelnen überlassen, und demnächst wollen Sie noch über die Frage dem Richter entscheiden lassen. Danach würde die Frage wie folgt zu stehen kommen: Eine Bezirksregierung oder andre, vielleicht die höchste Behörde des Landes, erläßt eine Anordnung und quivis ex populo, an den diese Anordnung gerichtet ist, würde sich zuvörderst, ehe er gehorsamt, die Frage vorlegen dürfen: Ist denn diese Bezirksregierung, ist denn diese andre Obrigkeit auch befugt, eine solche Anordnung zu erlassen? Und demnächst werden Sie, wenn keine Folge geleistet ist, dann den Richter darüber entscheiden lassen, ob sie dazu befugt war. M. H., der Paragraph will zunächst den Gehorsam gegen jede obrigkeitliche Anordnung erzwingen und erst demnächst, wenn eine solche Anordnung nicht gerechtfertigt gewesen sein sollte, dann wird es Sache der höheren Instanzen sein, Remedur zu treffen. Im Augenblick aber muß Gehorsam gefordert werden, wenn überhaupt ein Staatswesen in seinen Fugen bleiben soll."[26])

Am folgenden Tage erklärte derselbe Bundeskommissar:

„Nicht das ist die Frage bei diesem Paragraphen, ob Polizeistaat oder Rechtsstaat?, sondern es ist die Frage, ob Staat überhaupt oder subjektives Ermessen des einzelnen Staatsangehörigen."[27])

---

[26]) Reichstagsverhandlungen vom 18. März 1870 Sten. Ber. S. 390.

[27]) Reichstagsverhandlungen vom 19. März 1870 Sten. Ber. S. 404.

Der Abg. Dr. Schwarze, welcher ebenfalls für Beibehaltung der Regierungsvorlage eintrat, verteidigte dieselbe mit folgenden Gründen:

„Die Autorität des Gesetzes und mit ihm das Ansehen auch der Behörden, glaube ich, verlangt es allerdings, daß wir auf der einen Seite den Beamten, der einen Mißgriff sich in seinem Amte wissentlich hat zu Schulden kommen lassen, mit der vollen Strafe des Gesetzes belegen, daß wir aber auf der andern Seite nicht einem jeden, der einer Anordnung der Obrigkeit sich nicht fügen will, gewissermaßen die Exception parat stellen durch das Gesetz, daß er geglaubt habe, die Obrigkeit sei zu der Anordnung nicht kompetent gewesen. Nun wird man mir zwar entgegen halten, ja, wenn der Irrtum vorhanden gewesen ist, dann mag der Mann es auch büßen; wenn der Richter entscheidet: nein, der Beamte war in seinem Rechte und Du hast Dich ihm widersetzt in einer Weise, die also nunmehr strafbar ist, weil der Beamte kompetent gehandelt hat, da würde man juristisch ganz einfach sagen müssen: nein, der betreffende Mann, der sich widersetzt hat, war ja ganz und gar nicht der Meinung, daß er sich einer gesetzlichen Anordnung einer Behörde widersetze; wie wollen Sie den Mann bestrafen. Wenn er sich in einem Irrtum befunden hat, so fehlt ihm ja der Dolus der Widersetzlichkeit. Ich rede dabei weder von Polizeistaat noch von Rechtsstaat, aber ich komme mit meinem juristischen Gewissen bei diesen Anträgen gar nicht ins Reine und in Ordnung“[28]).

Diese Ausführungen von Friedberg und von Schwarze haben auf den Reichstag keinen Eindruck gemacht. Er hat zwar die Anträge von Fries und Genossen abgelehnt, aber den von Friedberg und Schwarze gleichfalls bekämpften Antrag Planck zu § 108 und § 111 des Entwurfs angenommen[29]).

Aus der Annahme des Antrags Planck kann der Schluß gezogen werden, daß der Reichstag an die von Friedberg und Schwarze geschilderte Gefahr einer Erschütterung der staatlichen Autorität nicht geglaubt hat, oder daß er diese Schilderung für übertrieben gehalten hat, oder endlich, daß er diese Gefahr aus andern Gründen

[28]) Reichstagsverhandlungen vom 19. März 1870, Sten. Ber. S. 409.

[29]) Sten. Ber. S. 411–413, 431.

mit in den Kauf genommen hat. Auf jeden Fall steht fest, daß kein Regierungsvertreter und kein Abgeordneter auch nur angedeutet, geschweige denn ausdrücklich erklärt hat, § 57 des Entwurfs soll in den Fällen der §§ 108, 111 und 115 nicht zur Anwendung kommen.

Bei der dritten Lesung des Entwurfs wurde auf Antrag des Abg. Lasker die heutige Fassung der §§ 113 und 117 des St.G.B. beschlossen[30]). Diese Änderung ist vom Abg. Lasker selbst nicht näher begründet worden; der Abg. Meyer-Thorn hat dieselbe mit einem kurzen Hinweis auf den Text des Vereinszollgesetzes gerechtfertigt[31]). Der eigentliche Sinn des Amendements Lasker ergibt sich jedoch aus der Kritik, welche dieser Abgeordnete schon bei der zweiten Lesung des Entwurfs an dem Antrag Planck geübt hat. Hiernach war es die Absicht des Abg. Lasker, den dunklen und zweideutigen Ausdruck „innerhalb seiner Zuständigkeit" durch eine klare und zweifellose, jeden Mißbrauch ausschließende Bestimmung zu ersetzen[32]). Davon, daß in §§ 113 und 117 St.G.B. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 59 St.G.B. geschaffen werden sollte, ist bei den Reichstagsverhandlungen über §§ 108—115 des Entwurfs sowie über die Anträge Planck und Lasker mit keiner Silbe die Rede gewesen. Das Reichsgericht selbst hat in einer Entscheidung Bd. 20, S. 158 anerkannt, daß die „rechtmäßige Ausübung eines Rechts" in § 117 St.G.B. ein Thatbestandsmerkmal bilde; es ist absolut unverständlich, warum die „rechtmäßige Ausübung eines Amts" in demselben Paragraphen nicht auch ein Thatbestandsmerkmal sein soll. Die Ansicht des Reichsgerichts über die Auslegung der §§ 113 und 117 St.G.B. hat daher in der Litteratur nur wenig Beifall gefunden. Gerade die hervorragendsten Vertreter von Theorie und Praxis bekämpfen dieselbe[33]).

---

[30]) Aktenstück Nr. 193, S. 744; Reichstagsverhandlungen vom 24. Mai 1870, Sten. Ber. S. 1169.

[31]) Sten. Ber. S. 1169.

[32]) Reichstagsverhandlungen vom 21. März 1870, Sten. Ber. S. 428.

[33]) v. Liszt, Lehrbuch (11. Aufl.) § 171, S. 545; Merkel, Lehrbuch § 153, S. 391; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. II, Abtlg. 2 (1887), S. 815; Binding, Die Normen und ihre Übertretung Bd. 2 (1877), S. 589; Olshausen, Kommentar z. Strafgesetzbuch (6. Aufl.) § 113, Anm. 27, S. 437.

VII.

Die vorstehenden Ausführungen haben ergeben, daß die Unterscheidung zwischen der Unkenntnis des Strafgesetzes und der Unkenntnis andrer Rechtsnormen sich in der gerichtlichen Praxis nicht bewährt hat. In manchen Fällen ist es überhaupt nicht möglich, mit Sicherheit festzustellen, ob ein Irrtum über die Strafbarkeit oder ein andrer Rechtsirrtum vorliegt. In vielen andern Fällen ist es sehr schwierig, zu ermitteln, ob die Unkenntnis des Thäters sich auf die Strafbarkeit oder auf andre Rechtsgebiete beziehungsweise auf beides zugleich erstreckt. In allen diesen Fällen handelt es sich um innere Vorgänge, um Denkprozesse, die niemals mit mathematischer Genauigkeit erkannt und bewiesen werden können. Der gelehrte Richter, welcher auf Grund seines juristischen Wissens und seiner juristischen Übung jeden Rechtsfall scharf und logisch zergliedert, ist leicht geneigt, auch bei andern Personen analoge Gedankengänge und analoge Verstandesleistungen vorauszusetzen, obwohl diese Personen häufig außer Stande sind, die vom Richter gemachten Unterscheidungen überhaupt zu begreifen. Es entsteht dann die Gefahr, daß dem Thäter seine technisch-juristische Spitzfindigkeiten imputiert werden, an die er auch nicht im entferntesten gedacht hat. Viele der erwähnten Reichsgerichtsentscheidungen enthalten über den Dolus des Thäters höchst unsichere und ungenügende Feststellungen; sie entbehren daher der überzeugenden Kraft und tragen den Stempel einer gewissen Willkür an sich.

Richtig ist allerdings, daß die Kenntnis der Strafdrohung bei vorsätzlich verübten strafbaren Handlungen für die Bestrafung dieser Handlungen nicht entscheidend sein kann. Unter 100 Verbrechern werden wahrscheinlich 90 den Höchst- oder Mindestbetrag der für ihre That festgesetzten Strafe überhaupt nicht kennen. Die ganze Rechtspflege wäre lahm gelegt, wenn die Kenntnis des Strafmaßes dem Verbrecher in jedem einzelnen Falle nachgewiesen werden müßte. Allein auch die Kenntnis der Strafbarkeit kann nicht wesentlich sein, da der Beweis dieser inneren Thatsache in zahlreichen Fällen fast unüberwindliche Schwierigkeiten bieten würde. Dagegen hat der Thäter regelmäßig eine Vorstellung davon, ob seine Handlung verboten oder erlaubt, rechtmäßig oder rechtswidrig, berechtigt oder unberechtigt ist. Nur über die Frage, auf welcher Vorschrift die Rechtswidrigkeit der Handlung beruht, besteht in vielen Fällen Unkenntnis oder wenigstens Unklarheit.

Es empfiehlt sich daher, bei einer Revision des Strafgesetzbuchs die Rechtswidrigkeit, welche gegenwärtig nur eine objektive Voraussetzung für alle strafbaren Handlungen ist, für einen Thatumstand zu erklären, der zum gesetzlichen Thatbestande jeder strafbaren Handlung gehört. § 59 Abs. 1 St.G.B. würde dann auch auf das Merkmal der Rechtswidrigkeit Anwendung finden; die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit würde bei vorsätzlichen Delikten die Bestrafung ausschließen. Zweifel über die Rechtswidrigkeit könnten natürlich die Anwendung des § 59 Abs. 1 St.G.B. nicht begründen[34]).

Zugegeben muß ferner werden, daß bei allen Delikten, welche eine direkte Auflehnung gegen die Autorität der Staatsgewalt und der Staatsbehörden enthalten — also namentlich bei den in Teil II, Abschnitt 1 und 6 des Strafgesetzbuchs erwähnten Thatbeständen — das Bewußtsein des einzelnen Staatsbürgers von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung für die Strafbarkeit dieser Handlung nicht entscheidend sein kann. Die praktischen Gesichtspunkte, welche das Reichsgericht bei Auslegung des § 113 St.G.B. geltend gemacht hat, haben de lege ferenda ihre volle Berechtigung. Es ist vollkommen zutreffend, wenn das Reichsgericht Bd. 2, S. 425 der Entscheidungen in Strafsachen sagt: „Die staatliche Autorität erfordert es, daß einer rechtmäßigen Amtsausübung der Betreffende sich unbedingt unterwirft.“ Allein dieses Resultat wird auch dann erreicht, wenn im Falle des § 113 St.G.B. sowie in analogen Fällen der Irrtum über die Rechtswidrigkeit der That für einen mildernden Umstand erklärt wird, wenn also z. B. § 113 Abs. 2 St.G.B. dahin geändert würde: „Hat der Thäter die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht gekannt oder sind andre mildernde Umstände vorhanden, so usw.“ Die vorgeschlagene Änderung würde auch in jeder Beziehung der Billigkeit entsprechen. Die bewußte und frivole Auflehnung gegen die staatliche Autorität verdient zweifellos eine viel strengere Strafe, als der auf Irrtum und Unkenntnis beruhende Konflikt mit den Vertretern der staatlichen Ordnung.

Eine gesetzliche Formulierung der hier entwickelten Ideen ließe sich erzielen, wenn in § 59 St.G.B. zwischen Absatz I und II etwa folgender Satz eingeschaltet würde: Die Rechtswidrigkeit der straf-

[34]) Entsch. Bd. 10, S. 236.

baren Handlung ist als ein Thatumstand im Sinne dieses Paragraphen anzusehen, falls das Gesetz nicht etwas andres bestimmt." Ferner müßte bei denjenigen vorsätzlichen Delikten, bei welchen die Bestrafung des im Rechtsirrtum befindlichen Thäters notwendig erscheint, ausdrücklich ein Zusatz beigefügt werden, daß die Unkenntnis des Thäters von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung als mildernder Umstand anzusehen ist.

VIII.

In der juristischen Litteratur ist bereits vielfach — und zwar schon lange vor **Binding** — die Forderung erhoben worden, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum gesetzlichen Thatbestande jedes vorsätzlichen Delikts gehören müsse[35]). Auch das Reichsgericht hat in einzelnen Entscheidungen die Ansicht vertreten, daß „**die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes ein allgemeines Erfordernis des strafrechtlichen Dolus**" sei[36]). Das Reichsgericht hat jedoch diesen Standpunkt nicht dauernd festgehalten, in der großen Mehrzahl seiner Entscheidungen sich vielmehr für die entgegengesetzte Meinung ausgesprochen[37]). Zu gunsten dieser herrschenden Praxis, welche gleichzeitig mit der herrschenden Theorie übereinstimmt[38]), wird geltend gemacht: die Rechtspflege sei geradezu lahm gelegt, wenn in jedem einzelnen Falle der Nachweis erbracht werden müsse, daß der Thäter die von ihm übertretene Vorschrift gekannt habe[39]); der Staat, der das Schwert der Gerechtigkeit vor den Verirrungen des Rechtsgefühls in die Scheide stecke, verzichte selbst auf seine Existenzberechtigung[40]). Diese Befürchtungen sind indessen unbegründet oder wenigstens stark übertrieben. Die Verteidiger der herrschenden Ansicht überschätzen die Wirkungen, welche

---

[35]) Vgl. die Litteraturnachweise bei **Lucas**, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht (1883) S. 65 Anm. 2 und namentlich bei **Heinemann** in der Z XIII 371—453; **Binding**, Die Normen und ihre Übertretung Bd. II (1877), S. 499; **Olshausen**, Kommentar 6. Aufl., § 59, Anm. 30, S. 259.

[36]) Entsch. Bd. 2, S. 377, Bd. 16, S. 153, Bd. 21. S. 313.

[37]) Vgl. die S. 218, Anm. 3 citierten Entscheidungen.

[38]) Vgl. v. **Liszt**, Lehrbuch (11. Aufl.) § 41, S. 158 und die Anm. 3 daselbst citierte Litteratur.

[39]) v. **Liszt**, § 41, S. 158.

[40]) **Lucas**, Die subjektive Verschuldung, S. 80.

die Aufnahme der Rechtswidrigkeit in den gesetzlichen Thatbestand der vorsätzlichen Delikte haben müßte. Ein Teil der erhobenen Bedenken wird bereits hinfällig, wenn bei dem Widerstand gegen die Staatsgewalt — Teil II, Abschnitt 6 St.G.B. — die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit nicht als Strafausschließungsgrund, sondern als Strafmilderungsgrund behandelt wird, wenn ferner unter Unkenntnis der Rechtswidrigkeit nicht Unkenntnis der speziellen Rechtsnorm, sondern Unkenntnis einer Verletzung der Rechtsordnung im allgemeinen verstanden wird. Jedenfalls geht Lucas viel zu weit, wenn er behauptet, der Staat, welcher bei vorsätzlichen Delikten das Bewußtsein des Thäters von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung verlange, stelle ein Privilegium nicht nur für Unerfahrenheit, sondern auch für Trägheit und Beschränktheit auf[41]). Die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit eines vorsätzlichen Delikts braucht keineswegs auf Unerfahrenheit, Trägheit und Beschränktheit des Thäters zu beruhen; sie kann auch zahlreiche andre Gründe haben, z. B. Unsicherheit des bestehenden Rechts, Unklarheit und Zweideutigkeit des speziellen Rechtssatzes. In Zivil- und Strafprozessen kommt es oft genug vor, daß drei verschiedene Instanzen drei verschiedene Ansichten über die Auslegung derselben Rechtsnorm haben. Sind die Mitglieder der Untergerichte vielleicht unerfahren, träge und beschränkt, weil sie nicht voraussehen, zu welcher Entscheidung die höchste Instanz kommen wird?

Versuchen wir einmal, uns klar zu machen, welche praktischen Folgen die vorgeschlagene Änderung des § 59 St.G.B. nach sich ziehen würde:

1. Bei denjenigen strafbaren Handlungen, welche gegen das Leben gerichtet sind — Teil II, Abschnitt 16 St.G.B. — würde die Aufnahme des Merkmals der Rechtswidrigkeit in den gesetzlichen Thatbestand die Zahl der Straffälle schwerlich vermindern. Daß jemals ein Anarchist oder ein andrer politischer Fanatiker den Meuchelmord für eine gesetzlich erlaubte Handlung halten könnte, erscheint doch ganz unglaublich. Das von Lucas[42]) citierte Beispiel der Ermordung Kotzebues durch Sand ist in keiner Weise beweiskräftig. Sand hat seine That vom sittlichen Standpunkt aus falsch beurteilt; über die rechtlichen Folgen derselben war er sich

[41]) Lucas, S. 78.

[42]) Lucas, S. 79.

vollkommen klar[43]). Daß ein Thäter die Rechtswidrigkeit des von ihm verübten Mordes oder Todschlags nicht gekannt haben soll, wird wohl nur in den Fällen der Putativnotwehr, des Excesses der Notwehr sowie der Überschreitung einer Amts- oder Dienstpflicht vorkommen. In diesen Fällen ist — soweit nicht volle Straflosigkeit nach § 53 Abs. 3 und § 59 St.G.B. eintritt — die Handlung als fahrlässige Tötung strafbar. Im Falle des § 216 St.G.B. bleibt, sofern der Thäter die Rechtswidrigkeit der Handlung nicht gekannt haben sollte, gleichfalls noch der Thatbestand der fahrlässigen Tötung übrig.

Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Abtreibung ist wohl nur im Falle eines eingebildeten Notstandes denkbar. Die durch Rechtsirrtum veranlaßte Abtreibung kann jedenfalls als fahrlässige Körperverletzung bestraft werden.

2. Bei denjenigen Handlungen, welche als Körperverletzungen mit Strafe bedroht sind, würde die Aufnahme der Rechtswidrigkeit in den gesetzlichen Thatbestand allerdings eine gewisse Bedeutung haben. Gegenwärtig verübt der Erwachsene, der in irrthümlicher Ausübung eines gar nicht existierenden Züchtigungsrechts ein Kind prügelt, eine vorsätzliche Körperverletzung[44]); in Zukunft würde er nur wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar sein.

3. Bei den zahlreichen Vermögensdelikten — Diebstahl, Raub, Unterschlagung, Betrug, Urkundenfälschung, Erpressung, Sachbeschädigung — würde keine Änderung eintreten. In allen diesen Fällen gehört die Rechtswidrigkeit schon jetzt zum gesetzlichen Thatbestande.

4. Dasselbe gilt von den Delikten der Freiheitsberaubung (§ 239) und Nötigung (§ 240), den Jagd- und Fischereivergehen, den meisten Verbrechen und Vergehen im Amte, verschiedenen Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung (§§ 123, 124, 127, 129, 132, 136 St.G.B.), den Vergehen nach §§ 168, 289, 299, 300, 327, 328 St.G.B.

5. Bei der Brandstiftung kann die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit wohl nur dann in Frage kommen, wenn der Thäter seine eignen Sachen in Brand setzt (§ 308 St.G.B). Auch hier bleibt

---

[43]) v. Treitschke, Deutsche Geschichte im 19 Jahrhundert, 5. Aufl., Bd. II, S. 521.

[44]) Entsch. Bd. 4, S. 98, Bd. 33, S. 33.

der Ausweg offen, die Handlung als fahrlässige Brandstiftung zu bestrafen.

6. Bei den gemeingefährlichen Handlungen — Teil II, Abschnitt 27 St.G.B. — kann der Thäter, der in Ausübung eines angeblichen Privatrechts einen öffentlichen Weg beschädigt und hierdurch Gefahr für Leben und Gesundheit andrer herbeiführt[45]), allerdings nicht mehr nach § 321 St.G.B. bestraft werden; es bleibt jedoch noch § 326 St.G.B. anwendbar, der vollkommen ausreichen dürfte.

7. Schwierigkeiten können in einzelnen Fällen bei den Sittlichkeitsverbrechen entstehen. Ein Bewohner der Tropen, z. B. ein Neger aus Ostafrika oder aus Kamerun, kommt nach Deutschland und nimmt an einem 12jährigen Mädchen unzüchtige Handlungen vor. Von der Rechtswidrigkeit seines Thuns hat er keine Ahnung, da in seiner Heimat 12jährige Mädchen vollkommen geschlechtsreif und heiratsfähig gelten. Es fragt sich, ob der Gesetzgeber solche seltenen Ausnahmefälle überhaupt berücksichtigen soll, oder ob nicht in dem citierten Beispiel die Bestrafung wegen thätlicher Beleidigung ausreichend ist.

Stiefvater und Stieftochter, welche bona fide eine gesetzlich verbotene Ehe geschlossen haben, würden allerdings — entgegen der jetzigen Rechtsprechung[46]) — wegen Vergehen nach § 173 St.G.B. nicht bestraft werden können. Auch dieser höchst seltene Fall ließe sich vermeiden, wenn die Standesbeamten bei Anordnung des Aufgebots die Personalien der Brautleute stets sorgfältig prüften.

8. Bei der Kuppelei schließt der Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Handlung gegenwärtig die Bestrafung nicht aus[47]); in Zukunft wird der erwähnte Irrtum die Bestrafung ausschließen. Irrtümer über die Rechtswidrigkeit der Kuppelei sind in der Regel auf Mißachtung des Gesetzes durch die Verwaltungsbehörden zurückzuführen, welche die strafgesetzlich verbotenen Bordelle formell konzessionieren und sogar besteuern! Abhilfe auf diesem Gebiet ist daher nicht durch Änderung des Gesetzes, sondern durch Änderung der Verwaltungspraxis zu schaffen.

Die Aufnahme der Rechtswidrigkeit in den gesetzlichen Thatbestand der Kuppelei hätte den Vorteil, daß Bauern oder Tage-

---

[45]) Entsch. Bd. 20, S. 393.

[46]) Entsch. Bd. 5, S. 161.

[47]) Entsch. Bd. 1, S. 88.

löhner, welche nach dem Beispiel des Hofschulzen in Immermanns Oberhof den landesüblichen Geschlechtsverkehr ihrer Tochter mit dem Verlobten in der elterlichen Wohnung gestatten, nicht mehr zu Zuchthaus- oder Gefängnisstrafen verurteilt werden könnten[48]).

9. Bei dem Wucher erscheint es bedenklich, die Anwendung der bereits sehr komplizierten §§ 302a bis d St.G.B. durch das Erfordernis eines weiteren Thatbestandsmerkmals zu erschweren. Es besteht die Gefahr, daß die Wirkungen des Strafgesetzes abgeschwächt oder ganz illusorisch gemacht werden, wenn der Thäter sich darauf berufen kann, daß er die Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvorteils nicht gekannt habe. Für das Delikt des Wuchers sind Spezialvorschriften notwendig, welche die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit für unerheblich oder für einen mildernden Umstand erklären.

10. Bei dem Widerstand gegen die Staatsgewalt in Teil II, Abschnitt 6 St.G.B. und bei dem Vergehen des § 137 St.G.B. erfordert die Aufrechterhaltung der staatlichen Autorität, daß ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit seiner Handlung den Thäter nicht straflos macht. Es genügt jedoch, wenn die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit für einen mildernden Umstand erklärt wird, wenn also z. B. der Thäter, der auf Grund eines Rechtsirrtums gepfändete Sachen der Verstrickung entzieht, mit einer kleinen Geldstrafe davonkommt[49]).

11. Bei dem Hochverrat und Landesverrat hat das Merkmal der Rechtswidrigkeit keine praktische Bedeutung. Kein Staatsverbrecher und kein Spion, der überhaupt zurechnungsfähig ist, wird sich einbilden, er sei formell berechtigt, gewaltsame Angriffe gegen das Staatsoberhaupt, das Staatsgebiet und die Staatsverfassung zu unternehmen, sowie militärische und diplomatische Staatsgeheimnisse an Fremde zu verraten. In §§ 2 und 4 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 gehört das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit schon jetzt zum gesetzlichen Thatbestande.

12. Die stärksten Wirkungen würde die vorgeschlagene Reform auf dem Gebiet der sogenannten Polizeidelikte äußern. Daß jedes Polizeivergehen und jede Polizeiübertretung ein Verschulden er-

---

[48]) Entsch. Bd. 8, S. 172.

[49]) Vgl. den Bd. 1, S. 272 der Entsch. mitgeteilten Fall.

fordert, wird ja in der Theorie allgemein anerkannt. In der Praxis wird jedoch der Feststellung des subjektiven Verschuldens bei den fahrlässigen Zuwiderhandlungen gegen Polizeigesetze sehr wenig Bedeutung beigelegt. Man kann direkt behaupten, daß in der Rechtsprechung bei fahrlässigen Polizeidelikten das Verschulden stets präsumiert wird, daß bei denselben das Verschulden als Regel, die Schuldlosigkeit als Ausnahme betrachtet wird. Die Erhebung der Rechtswidrigkeit zum allgemeinen Thatbestandsmerkmal müßte diese mißbräuchliche Praxis erheblich einschränken. Die Gerichte wären genötigt, in jedem konkreten Falle zu prüfen, ob der Urheber eines fahrlässigen Polizeidelikts die Rechtswidrigkeit seiner Handlung überhaupt erkennen konnte und mußte, sowie ob die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit auf eine Fahrlässigkeit des Thäters zurückzuführen ist. Die Folge dieser Prüfung würde eine erhebliche Verminderung der Strafen sein, die wegen Zuwiderhandlungen gegen die Polizeigesetze verhängt werden. Mit dem erwähnten Resultat wäre nicht bloß dem Sonderinteresse der zunächst beteiligten Missethäter, sondern auch dem Interesse der Gesamtheit und dem Ansehen der Rechtspflege gedient!

Ein letztes Beispiel soll diesen Satz näher erläutern: In der Stadt X verkaufen sämtliche Wirte schon seit mindestens 30 Jahren an Sonn- und Feiertagen während der Sonntagsruhe Flaschenbier über die Straße. Den Polizeiorganen ist diese langjährige, allgemeine Übung genau bekannt; trotz vieler Beschwerden der in ihrem Geschäftsinteresse geschädigten Flaschenbierhändler schreiten sie nicht ein, weil sie die fraglichen Verkäufe für straflos halten. Plötzlich macht die Polizeidirektion die Entdeckung, daß das Berliner Kammergericht bereits wiederholt entschieden hat, der Verkauf von Flaschenbier über die Straße, der an Sonntagen außerhalb der festgesetzten Geschäftsstunden stattfinde, stelle ein Vergehen nach § 41a und § 146a der Gewerbeordnung dar. Die Schutzleute werden angewiesen, in Zukunft die erwähnten Verkäufe von Flaschenbier zur Anzeige zu bringen, und schon am nächsten Sonntag nachmittag gelingt es, zwei Wirte auf frischer That zu ertappen. Das Schöffengericht und die Strafkammer erklären die Handlungsweise der Wirte für straflos; beide Gerichte nehmen in Übereinstimmung mit **Landmann** (Kommentar zur Gewerbeordnung § 105i) an, der Umfang des Schankwirtschaftsgewerbes sei „**nach Maßgabe der örtlichen Anschauungen und Ge-**

wohnheiten" zu bestimmen; im vorliegenden Falle sei ein Ortsgebrauch erwiesen, nach welchem der Verkauf von Flaschenbier über die Straße einen Bestandteil des Wirtschaftsbetriebes bilde. Das Oberlandesgericht dagegen erklärt die Handlungsweise der Wirte für strafbar; dasselbe schließt sich den Gründen an, welche in der Entscheidung des Kammergerichts bei Reger, Bd. XVI, S. 24 näher ausgeführt sind.

Die Wirte sind also verurteilt worden. Wenn die Rechtswidrigkeit zum gesetzlichen Thatbestande der Vergehen gegen die Sonntagsruhe gehörte, so wäre ihre Verurteilung ohne vorherige Belehrung oder Verwarnung unmöglich gewesen. Worin soll denn das fahrlässige Verschulden der Wirte bestanden haben? Konnten denn die Wirte überhaupt wissen oder auch nur vermuten, daß der Geschäftsgebrauch, den sie viele Jahre hindurch unter den Augen der Polizeiorgane geübt haben, eine fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen die bestehende Rechtsordnung war? Wenn die Wirte sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben, dann haben sich auch das Schöffengericht, die Strafkammer und der bayerische Minister Landmann der gleichen Fahrlässigkeit schuldig gemacht: sie alle haben die Gewerbeordnung in anderm Sinne ausgelegt, als das Oberlandesgericht!

13.

Über den einseitigen Widerruf der Pensionierung eines Reichsbeamten und Eintritt des Pensionsverlustes infolge vor der Versetzung in den Ruhestand verübter strafbarer Handlungen.

Von Kriegsgerichtsrat Dr. Schlayer in Stuttgart.

Ein Militärbeamter hatte sich jahrelanger fortgesetzter Unterschlagungen schuldig gemacht. Vor Entdeckung derselben wurde er auf sein Ansuchen im August mit Wirkung auf den folgenden 1. Dezember mit der gesetzlichen Pension in Ruhestand versetzt. Im September erfolgte Entdeckung der Unterschlagungen und Einleitung militärgerichtlicher Untersuchung. Im Laufe derselben wurde vor dem 1. Dezember die Königliche Order, wodurch die Versetzung in den Ruhestand verfügt war, zurückgenommen, um die Entfernung des Angeklagten aus dem Amt mit ihren gesetzlichen Folgen der militärgerichtlichen Entscheidung zu überlassen. Dem vom Angeklagten hiergegen erhobenen Einspruch wurde keine Folge gegeben. Die Erhebung der Anklage erfolgte nach dem 1. Dezember. In der kriegsgerichtlichen Hauptverhandlung wurde seitens des Angeklagten im Hinblick auf die Zuständigkeitsfrage (§§ 310, 328 M.St.G.O.) sowie auf die seitens der Anklage beantragte Strafe des Amtsverlustes (§ 43 M.St.G.B.) geltend gemacht, die einseitige Zurücknahme der Pensionierungsverfügung sei gesetzlich unzulässig gewesen und der Angeklagte daher als mit dem 1. Dezember aus dem Amt ausgeschieden zu betrachten, somit weder der Militärstrafgerichtsbarkeit noch den Militärstrafgesetzen mehr unterworfen.

1. Es entsteht zunächst die Frage, ob dem Militärgericht eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der die Zurücknahme der Pensionierung eines Militärbeamten verfügenden Königl. Order im Hinblick auf § 400 Ziff. 9 M.St.G.O., wonach „ein Urteil stets als auf

Gesetzesverletzung beruhend anzusehen ist, wenn es in Beziehung auf die Geltung oder Auslegung einer militärischen Dienstvorschrift oder eines militärdienstlichen Grundsatzes mit einer darüber ergangenen Allerhöchsten Entscheidung nicht im Einklange steht", überhaupt zusteht?

Indem das Gesetz im Interesse der Wahrung einheitlicher Auslegung militärischer Dienstvorschriften und militärdienstlicher Grundsätze Allerhöchste Entscheidungen über deren Geltung und Auslegung den fundamentalen Rechtsnormen gleichstellt, deren Verletzung stets Nichtigkeit des Urteils begründet, verbietet es ohne Zweifel dem Gericht die Prüfung der Richtigkeit solcher Allerhöchsten Entscheidungen ganz ebenso, wie ihm die Prüfung der Richtigkeit der Gesetzesnormen selbst entzogen ist. Nun enthält zwar eine Allerhöchste Order, wodurch die Pensionierung eines Beamten zurückgenommen wird, implicite eine Auslegung der maßgebenden gesetzlichen Vorschriften dahin, daß nach ihnen die verfügte Maßregel als zulässig zu erachten sei. Trotzdem wird eine solche Order nicht als unter § 400 Ziff. 9 cit. fallend zu erachten sein. Denn wenn dieser Paragraph auch seinem Wortlaut nach nicht bloß auf **generelle** Allerhöchste Entscheidungen Anwendung zu finden hätte, sondern auch auf solche, die in einem **Spezialfall** ergehen und nur mittelbar eine Auslegungsfrage berühren, so wird doch nicht wohl anzunehmen sein, daß derselbe auch die Auslegung einer allgemeinen, nicht spezifisch militärgesetzlichen Bestimmung im Auge habe, mag diese Bestimmung auch in eine militärische Dienstvorschrift aufgenommen sein, wie dies hinsichtlich der in Frage kommenden Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes insofern der Fall ist, als dieselben in die Pensionierungsvorschrift für die Militärbeamten herübergenommen sind. Eine derart weitgehende Einschränkung der richterlichen Entscheidungsfreiheit könnte nur aus ganz zwingenden Gründen angenommen werden, die sich aber weder aus dem Wortlaut des citierten Paragraphen, noch aus den Gesetzesmotiven ergeben. Die Begriffe „militärische Dienstvorschrift" und „militärdienstlicher Grundsatz" sind allerdings einigermaßen unbestimmt und ihre feste Umgrenzung nicht leicht. Man wird wohl die auf dem eigentlichen **Gesetzgebungswege** erlassenen Bestimmungen (im Unterschied von den vom Kaiser und den autonomen Kontingentsherren im Verordnungswege und von militärischen Vorgesetzten kraft ihrer Befugnis erlassenen Vorschriften) an sich noch nicht als von

der Bestimmung des § 400, 9 cit. ausgeschlossen erachten müssen, wie z. B. die in Heer- und Wehrordnung aufgenommenen Bestimmungen des Reichsmilitärgesetzes, welche zu den wichtigsten militärdienstlichen Vorschriften gehören. Wohl aber wird daran festzuhalten sein, daß es sich bei der Ausnahmebestimmung des § 400, 9 M.St.G.O. um spezifisch militärische, die Organisation, Verwaltung und Ausbildung des Heeres oder der Marine betreffende, also interne Bestimmungen handeln muß, nicht aber um solche allgemeine Vorschriften, die für jeden Staatsangehörigen und darum auch für das Heer oder aber für eine bestimmte, nicht auf das Heer beschränkte Personenkategorie, wie z. B. die Reichsbeamten überhaupt gelten. Nur auf Vorschriften der erstgenannten Art trifft das für die Aufnahme der Bestimmung in die M.St.G.O. maßgebend gewesene Motiv zu.

2. War somit das Gericht zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Zurücknahme der Pensionierungsorder für befugt zu erachten, so fragt sich ferner, ob die Zuständigkeit des Militärgerichts nur dann für begründet erklärt und auf die militärgesetzliche Strafe des Amtsverlustes nur dann erkannt werden konnte, wenn das Gericht die Vorfrage, ob die Zurücknahme der Pensionierungsverfügung gesetzlich zulässig war, bejahte, ob also die letztere Frage in beiden Richtungen von präjudizieller Bedeutung ist?

Das Gericht hat dies hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage nicht angenommen, vielmehr die Fortdauer der militärgerichtlichen Zuständigkeit schon dadurch als begründet erachtet, daß das die Militärstrafgerichtsbarkeit begründende Beamtenverhältnis des Angeklagten jedenfalls thatsächlich infolge Zurücknahme der Pensionierung vor Eintritt des Angeklagten in den Ruhestand nicht aufgelöst worden sei, sondern noch fortdauere. Dieser Standpunkt läßt sich wohl damit rechtfertigen, daß das Dienstverhältnis des Militärbeamten nicht wie dasjenige des in Ableistung seiner gesetzlichen Dienstpflicht begriffenen Soldaten kraft gesetzlicher Vorschrift mit einem bestimmten Zeitpunkt aufhört, sondern durch einen Willensakt des Trägers der Staatsgewalt oder der Pensionierungsbehörde beendigt wird, daß diese Beendigung jedoch thatsächlich nicht eintritt, wenn der Willensakt, ehe er in Wirksamkeit getreten ist, zurückgenommen wird. Der § 10 Abs. 2 M.St.G.O. läßt aber die Militärstrafgerichtsbarkeit nur mit der Beendigung des sie begründenden Verhältnisses in gewissem Umfang aufhören, und es steht

nichts entgegen, diese „Beendigung“ in rein thatsächlichem Sinn zu verstehen.

Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der im § 43 M.St.G.B. vorgesehenen Strafe des Amtsverlustes. Zur Bejahung dieser Frage kann nicht schon die thatsächliche Fortdauer des Amtsverhältnisses genügen; die Aberkennung des Amtes setzt vielmehr eine Entscheidung darüber voraus, ob der Angeklagte zur Zeit der Aburteilung rechtlich im Besitz des Amtes ist; ist dies nicht der Fall, so kann ihm auch das Recht der Weiterbekleidung des Amtes (denn um dieses handelt es sich bei der Strafe des Amtsverlustes) nicht aberkannt werden. Eine Verurteilung zum Amtsverlust konnte also nur dann erfolgen, wenn das Gericht den Widerruf der Versetzung in den Ruhestand als rechtswirksam erachtete.

3. Aber auch wenn anstatt auf die militärische Strafe des Amtsverlustes auf eine andere Strafe, die den Verlust des bekleideten Amtes von Rechtswegen nach sich zieht (§§ 31, 33, 35 St.G.B.), erkannt wurde, war die Frage, ob die Zurücknahme der Pensionierung rechtswirksam, der Angeklagte also noch Beamter sei, präjudiziell für den Eintritt oder Nichteintritt des Pensionsverlustes als Folge des Amtsverlustes. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, daß die rechtskräftige Verurteilung zu einer den Amtsverlust von Rechtswegen nach sich ziehenden Strafe den Verlust des Pensionsanspruchs zwar dann zur Folge habe, wenn der Verurteilte zur Zeit der Verurteilung noch aktiver Beamter ist, nicht aber, wenn er schon vorher in den Ruhestand getreten war. Die Richtigkeit dieser Annahme ist nicht unbestritten. Über den Verlust des Pensionsanspruchs als Folge rechtskräftiger Verurteilung eines Beamten enthält weder das St.G.B. beziehungsweise M.St.G.B. noch das R.B.G. eine ausdrückliche Bestimmung. Daß ein schon in den Ruhestand eingetretener Beamter seiner Pension durch strafgerichtliche Verurteilung nicht mehr verlustig gehen kann, ergibt sich jedoch mit Sicherheit aus der Entstehungsgeschichte sowohl des St.G.B. als des R.B.G. (vergl. Mandry, Civilr. Inh. d. Reichsges., 3. Aufl. S. 78 ff., Olshausen, Komm. N. 6 zu § 31 St.G.Bs., Kanngießer, Komm. zu § 57 R.B.G., N. 3). Eine Ausnahme hiervon enthält § 32 M.Pens.G. (in der neuen Fassung des R.G. vom 22. Mai 1893), welcher bestimmt, daß das Recht auf den Pensionsbezug einschließlich der Pensionserhöhungen erlischt durch rechtskräftige Verurteilung zu

Zuchthausstrafe wegen Hochverrats und ähnlicher Verbrechen, welche Bestimmung jedoch nach § 56 desselben Gesetzes auf obere Militärbeamte keine Anwendung findet[1]). Diese Ausnahme ist aber lediglich eine Bestätigung der oben genannten Regel.

Anderseits wird ziemlich allgemein angenommen, daß bei Verurteilung eines noch im Amt befindlichen Beamten mit dem Verlust des Amts nach dem R.B.G. auch der Anspruch auf künftige Pension erlösche[2]). Die Frage ist jedenfalls eine dem Staatsrecht, nicht dem Strafrecht angehörige, denn das St.G.B. kennt den Pensionsverlust als Straffolge nicht. Das M.St.G.B. knüpft zwar in § 32 an die Entfernung aus dem Heer und in § 35 an die gegen Offiziere zulässige Strafe der Dienstentlassung den Verlust aller durch den Militärdienst erworbenen Ansprüche, soweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können, (was nunmehr im Hinblick auf den oben zitierten § 32 M.Pens.G. auch von dem Pensionsanspruch einschließlich der Pensionserhöhungen gilt). Beide Strafen, Entfernung aus dem Heer und Dienstentlassung, sind jedoch nur gegen Personen des Soldatenstandes, nicht gegen Militärbeamte zulässig. Eine analoge Bestimmung für die letztern kennt das M.St.G.B. nicht. Das R.B.G. aber bestimmt zwar in § 75 Ziff. 2, daß eine im Disziplinarverfahren ausgesprochene Dienstentlassung den Verlust des Pensionsanspruchs von Rechtswegen zur Folge hat und daß im Fall der Auflösung des Amtsverhältnisses während der Dauer des Disziplinarverfahrens auf den Verlust des Titels und Pensionsanspruchs an Stelle der Dienstentlassung zu erkennen sei, ferner in § 78, daß,

[1]) Die Bemerkung bei Olshausen, Komm. N. 6 zu § 31 St.G.Bs., wonach gemäß § 33 St.G.Bs. die an Stelle der Entfernung aus dem Heer gegen pensionierte Offiziere auszusprechende Aberkennung des Offiziertitels den Verlust aller durch den Militärdienst erworbenen Ansprüche, somit auch des Pensionsanspruchs nach sich ziehen soll, ist unzutreffend, da in § 33 cit. die Ziff. 1 des § 32, welche diese Rechtsfolge für aktive Offiziere ausspricht, ausdrücklich nicht in Bezug genommen ist, sondern nur die in § 32 Ziff. 2 und 3 vorgesehenen anderweitigen Folgen (dauernder Verlust der Orden und Ehrenzeichen und Unfähigkeit zum Wiedereintritt in das Heer). Pensionierte Offiziere verlieren ihre Pension somit nur bei Verurteilung wegen eines der in § 32 M.Pens.G. genannten Verbrechen.

[2]) Laband, R.-Staatsrecht, 4. Aufl. I, S. 492, 494, Olshausen, N. 2 zu § 31, Oppenhoff, N. 12 zu § 31 St.G.B., Mandry, Zivr. Inh. d. R.G., 3. Aufl. S. 78.

wenn die strafgerichtliche Verurteilung eines Beamten den Verlust des Amtes **nicht** zur Folge gehabt habe, die nachträgliche Einleitung eines Disziplinarverfahrens zulässig sei, dagegen enthält es keine Bestimmung dahin, daß die **gerichtliche** Verurteilung zu einer mit Amtsverlust verbundenen Strafe den Verlust des Pensionsanspruchs von Rechtswegen nach sich ziehe, vielmehr scheint es dies als selbstverständlich vorauszusetzen. Bei dieser Sachlage erscheint es gerechtfertigt, in § 75 cit. den allgemeinen Grundsatz statuiert zu finden, daß mit dem unfreiwilligen Verlust des Amts alle durch dasselbe begründeten Vermögensrechte einschließlich des Pensionsanspruchs aufhören, wofür auch die Fassung des § 34 R.B.G. spricht, der die Entstehung eines Pensionsanspruchs außer an die sonst dort genannten Voraussetzungen an die „Versetzung in den Ruhestand" knüpft; eine solche ist aber bei Amtsverlust infolge Strafurteils ausgeschlossen[3]). Die ausdrückliche Bestimmung in §§ 32, 35 M.St.G.B. (vergl. oben) läßt sich hiegegen nicht als argumentum e contrario verwerten[4]), denn dieselbe erklärt sich einerseits aus der Analogie mit den §§ 39, 41 das., welche bei Unteroffizieren und Gemeinen an die Strafen der Degradation beziehungsweise Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes gleichfalls den Verlust der Versorgungsansprüche knüpfen, und anderseits daraus, daß der § 32 cit. auch auf Unteroffiziere und Gemeine Anwendung findet, also dieselbe Folge wie die §§ 39, 41 auch für die schwerere Strafe der Entfernung aus dem Heer ausdrücklich festsetzen mußte.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Pensionsanspruch eines Reichsbeamten infolge Strafurteils nicht mehr erlöschen kann, wenn der Verurteilte schon vor der Verurteilung in den Ruhestand getreten ist, und zwar auch dann nicht, wenn er sich zur Zeit der Einleitung der Untersuchung noch im Amt befunden hat[5]).

4. Es fragt sich nun, ob nicht der Eintritt des Pensionsverlustes als Straffolge durch einseitige Zurücknahme der Pensionierung vor der Verurteilung ermöglicht werden kann, zumal wenn, wie im konkreten Fall, die Zurücknahme vor Eintritt des Zeitpunktes erfolgt, mit welchem die Pensionierung in Wirkung treten sollte?

[3]) A. M. H. **Meyer**, Lehrb. 5. Aufl. S. 392 Anm. 34.

[4]) A. M. **Rubo**, Komm. N. 5 zu § 31 St.G.B.

[5]) Ebenso R.G. Entsch. i. Zivs. Bd. 17 S. 240 ff. (für preuß. Recht), Bd. 21 S. 185 f. (für anhaltisches Recht).

Für die Zulässigkeit einer solchen Maßregel ließe sich geltend machen:

a) daß dem Staat (beziehungsweise Reich) schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zugemutet werden könne, eine ihn verpflichtende Willenserklärung, welche er auf Grund irriger Voraussetzung, vielleicht sogar infolge Täuschung seitens des Beamten abgegeben hat, aufrecht zu erhalten und einem Beamten, der sich während seiner Amtszeit grober Pflichtverletzungen schuldig gemacht hat, lediglich deshalb Pension zu gewähren, weil seine Verfehlung erst nach verfügter Pensionierung, wenn auch vor dem Eintritt in den Ruhestand, zu Tage gekommen ist;

b) daß der Beamte, der auch nach verfügter Versetzung in den Ruhestand noch bis zum Ablauf der in § 55 R.B.G. bestimmten dreimonatlichen Frist aktiver Beamter bleibt, seine bereits angewiesene Pension auch durch eine **während dieser Frist** erfolgende gerichtliche Verurteilung zum Amtsverlust, ja, im Falle rechtzeitiger Einleitung eines Disziplinarverfahrens gemäß § 75, 2 R.B.G. sogar **nach** Ablauf dieser Frist noch durch Disziplinarurteil verlieren könne[6]), daß also nicht abzusehen sei, warum dann, wenn zufällig die gerichtliche Verurteilung vor Ablauf der dreimonatlichen Frist nicht möglich ist, dieser Erfolg nicht auch durch Zurücknahme der Pensionierung vor der Verurteilung sollte herbeigeführt werden können.

Allein die letztgenannte Schlußfolgerung erscheint nicht gerechtfertigt. Denn daß der Beamte in der Zwischenzeit zwischen verfügter Pensionierung und Eintritt in den Ruhestand noch zum Amtsverlust beziehungsweise zur Dienstentlassung verurteilt werden und infolge hiervon seinen Pensionsanspruch noch verlieren kann, ist lediglich die gesetzliche Folge des Umstandes, daß seine Eigenschaft als aktiver Beamter mit allen Rechten und Pflichten eines solchen trotz erfolgter Verfügung der Pensionierung noch fortdauert. Die Verurteilung steht hier nur der Verwirklichung des von vornherein befristeten Pensionsanspruchs entgegen, berührt aber die Rechtsbeständigkeit des die Pensionierung verfügenden Willensaktes in keiner Weise. Es kann also hieraus für die Zulässigkeit eines einseitigen Widerrufs dieser Willenserklärung nichts gefolgert werden.

[6]) Vergl. **Perels-Spilling**, Komm. z. R.B.G. § 57 R. 1; Entsch. d. R.G. in Zivs. Bd. 17 S. 240ff.

Die bis zum Eintritt in den Ruhestand fortdauernde Aktivität allein rechtfertigt jedenfalls bei dem nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilenden Beamtenverhältnis noch nicht ohne weiteres einen einseitigen Widerruf der auf Antrag des Beamten verfügten Pensionierung, so wenig als die einseitige Auflösung des Amtsverhältnisses ohne weiteres möglich ist. Die auf das Disziplinarverfahren beschränkte Bestimmung des § 75, 2 R.B.G. aber läßt eine analoge Ausdehnung auf das gerichtliche Verfahren nicht zu.

Der unter a) oben genannte Grund dagegen würde dazu führen, allgemein, auch nach Eintritt des Beamten in den Ruhestand, der Pensionierungsbehörde wegen im Amt verübter strafbarer Handlungen des Beamten das Recht des Widerrufs der Pensionierung behufs Ermöglichung der Aberkennung des Pensionsanspruchs einzuräumen. Nun wird es zwar, da das Dienstverhältnis des Beamten richtiger Ansicht nach auf einem Vertrag beruht, grundsätzlich nicht unzulässig sein, privatrechtliche Bestimmungen auf diesen öffentlichrechtlichen Vertrag anzuwenden [7]). Allein abgesehen davon, daß es sehr zweifelhaft ist, ob bloße irrige Voraussetzungen eines Kontrahenten nach zivilrechtlichen Grundsätzen zur Anfechtung einer Willenserklärung berechtigen, beziehungsweise ob das bloße Verschweigen strafbarer Handlungen seitens des Beamten schon eine Täuschung im Sinne § 123 B.G.Bs. darstellt, so können privatrechtliche Bestimmungen jedenfalls nur insoweit auf den öffentlichen Dienstvertrag Anwendung finden, als nicht die für den letztern geltenden Gesetze selbst ausdrücklich oder stillschweigend Bestimmung getroffen haben [8]). Nun ist aber, wie die Entstehungsgeschichte des R.B.G. ergibt, ein den Beamtengesetzen der Einzelstaaten nachgebildeter § 56 des Regierungsentwurfs, welcher lautet:

„Das Recht auf den Bezug der Pension erlischt durch rechtskräftige Verurteilung zu einer Strafe, welche, wenn sie

[7]) Laband, Staatsrecht, 4. Aufl. I S. 406 ff. Ebenso Url. des Kammergerichts v. 11. Dezember 1900 bei Mugdan und Falkmann O.L.G. Rspr. II S. 246.

[8]) Darum konnte auch das in vorstehender Note citierte Urteil auf die Entscheidung der Frage, ob Verschweigen von Vorstrafen eines Beamten den Staat zur Auflösung des Anstellungsvertrags berechtigen, zivilrechtliche Grundsätze für anwendbar erklären, denn über die Folgen vor Beginn des Amtsverhältnisses verübter strafbarer Handlungen enthalten die maßgebenden Beamtengesetze weder ausdrückliche noch stillschweigende Bestimmung, wohl aber über die Folgen der in die Amtszeit fallenden Pflichtverletzungen.

während der Dienstzeit des Beamten verhängt worden wäre, den Verlust des Amtes kraft Gesetzes nach sich gezogen hätte," vom Reichstag aus demselben Grunde wie der § 33 des Entwurfs des St.G.B., wonach der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte für entlassene Beamte den dauernden Verlust von Ruhegehalten nach sich ziehen sollte, gestrichen worden, und zwar deshalb, weil hierin ein ungerechtfertigter Eingriff in erworbene Privatrechte zu erblicken sei, da Pensionen als ersparter Teil des Gehalts anzusehen seien und deren Entziehung eine Art Vermögenskonfiskation darstelle[9]). Hieraus ist zu schließen, daß auch eine Maßregel, welche dasselbe Ergebnis auf einem Umweg herbeiführen will, wie dies von einer einseitigen Zurücknahme der Versetzung in den Ruhestand vor der Verurteilung gelten würde, mit dem Willen des Gesetzgebers im Widerspruch steht, und es kann hierbei keinen Unterschied begründen, ob die strafbare Handlung des Beamten vor oder nach Beendigung des Dienstverhältnisses verübt ist, ebensowenig, ob die Zurücknahme der Pensionierung vor oder nach dem thatsächlichen Eintritt in den Ruhestand erfolgte. Wäre eine solche Maßregel im Sinne des Gesetzgebers überhaupt als zulässig zu erachten, so hätte es der Aufnahme des oben genannten § 56 in den Regierungsentwurf gar nicht bedurft[10]).

5. Dem Gesagten zufolge bietet die Reichsgesetzgebung keinerlei Möglichkeit, einem Beamten, der nach erfolgtem Eintritt in den Ruhestand wegen früher verübter strafbarer Handlungen verurteilt wird, seine Pension zu entziehen, es sei denn, daß noch vor dem Eintritt in den Ruhestand ein Disziplinarverfahren gegen ihn eingeleitet worden wäre, was jedoch durch die Bestimmung des § 77 R.B.G. („im Lauf einer gerichtlichen Untersuchung darf gegen den Angeschuldigten ein Disziplinarverfahren wegen der nämlichen Thatsache nicht eingeleitet werden") in den meisten Fällen ausgeschlossen sein wird.

Daß dieses Ergebnis nicht befriedigend ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Der Versuch, diese Lücke im Gesetz dadurch

[9]) Reichstagsverh. von 1870 I S. 213—215, 270; von 1872 I S. 199.

[10]) Ebenso Kanngießer N. 2d zu § 75 R.B.G.: „Das Gesetz behandelt die Versetzung in den Ruhestand als eine endgiltige, durch Irrtum nicht anfechtbare Feststellung pflichttreuer und darum zur Beibehaltung des Titels und der Pension berechtigender Dienstführung."

auszufüllen, daß man für den Fall einer Verurteilung wegen Vergehen, die in die Zeit des bestehenden Amtsverhältnisses fallen, die Einleitung eines nachträglichen Disziplinarverfahrens auch gegen den pensionierten Beamten noch für statthaft erklärt[11]), findet in den Bestimmungen des R.B.G. keine Stütze; denn der einzige Fall, in welchem dieses Gesetz ausnahmsweise die Disziplinarbestrafung eines schon in den Ruhestand getretenen Beamten kennt (§ 75 Ziff. 2), setzt die Einleitung eines Disziplinarverfahrens vor Beendigung des Amtsverhältnisses voraus und bestimmt nur, daß in solchen Fällen ein auf Entfernung aus dem Amt gerichtetes Disziplinarverfahren (und nur ein solches) auch nach Aufhören des Amtsverhältnisses zu Ende geführt werden kann, mit der Maßgabe, daß an Stelle der Dienstentlassung auf Verlust von Titel und Pension zu erkennen ist. Gegen eine weitere Ausdehnung dieser Bestimmung spricht, abgesehen von dem Grundsatz, daß Ausnahmen strikt zu interpretieren sind, auch der oben unter 4 erwähnte Grund, welcher zur Streichung des § 56 des Reg.-Entw. geführt hat. Die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen einen bereits in Ruhestand getretenen Reichsbeamten wegen im Amt verübter Vergehen ist sonach gesetzlich ausgeschlossen[12]).

In einzelnen Landesgesetzen ist diese Lücke ausgefüllt, z. B. enthält das württembergische Beamtengesetz von 1876 in Art. 80 Abs. 2 die Bestimmung:

„Gegen einen bleibend in Ruhestand versetzten Beamten kann außerdem im Wege des Disziplinarverfahrens auf Verlust des

---

[11]) So Olshausen N. 6 zu § 31 St.G.Bs., H. Meyer, Lehrb., 4. Aufl. S. 443 N. 36. — Mandry, Zivilr. Inh. d. Rges., 3. Aufl. S. 78, der von Olshausen für seine Ansicht citiert wird, führt lediglich den Inhalt des § 75, 2 R.B.G. an, ohne sich darüber auszusprechen, ob das dort genannte Disziplinarverfahren auch nach der Versetzung in den Ruhestand noch eingeleitet werden könne.

[12]) Ebenso Perels-Spilling, N. 7 zu § 75, Kanngießer, N. 2d zu § 75, Thudichum in Hirths Annalen, Jahrg. 1876 N. 5 zu § 75 R.B.G.

Aus dem oben Gesagten folgt, daß dem Fiskus auch keine zivilrechtliche Klage auf Aberkennung der Pension auf Grund der strafgerichtlichen Verurteilung des pensionierten Beamten zusteht. Denn an Stelle der Kontraktsklage auf Leistung des Interesses wegen nicht ordentlicher Erfüllung der Dienstpflichten steht beim Beamtenverhältnis die Disziplinargewalt des Staates; sie ist die einzig zulässige Form der Geltendmachung des genannten Anspruchs. Soweit daher die Disziplinarstrafgewalt versagt, muß auch die Zivilrechtsklage versagen (Laband I S. 456, 461).

Titels und des Ruhegehalts erkannt werden wegen solcher zur Zeit des aktiven Dienstes begangener Handlungen, welche, wären sie früher bekannt geworden, Dienstentlassung zur Folge gehabt hätten. Das Verfahren fällt weg, wenn der Beamte unter Übernahme der Kosten freiwillig auf Titel und Ruhegehaltsanspruch verzichtet."

Die Aufnahme einer solchen Bestimmung in das R.B.G. muß als dringend erwünscht bezeichnet werden, denn es widerspricht dem Rechtsbewußtsein, daß ein Beamter lediglich deshalb, weil er es verstanden hat, die Entdeckung seiner strafbaren Handlungen bis nach seinem Eintritt in den Ruhestand zu verhindern, vor den Straffolgen geschützt sein soll, die ihn bei früherer Entdeckung von Rechtswegen getroffen hätten. Am schärfsten zeigt sich dieser Widerspruch in der nach Lage des Gesetzes sich ergebenden Konsequenz, daß sogar dann, wenn ein Beamter noch während der Dauer des Amtes in gerichtliche Untersuchung gezogen wird, während der Untersuchung aber zu dem schon vorher festgesetzten Zeitpunkt in den Ruhestand tritt und erst nachher zu entehrender Strafe verurteilt wird, keine Möglichkeit besteht, ihm Titel und Pension zu entziehen, obwohl das R.B.G. selbst in dem leichteren Fall, wenn der Beamte nur in Disziplinaruntersuchung gezogen ist und während dieser in den Ruhestand tritt, in § 75, 2 die Möglichkeit gewährt, im Disziplinarweg noch nachher auf Verlust von Titel und Pension zu erkennen!

14.

Die juristische Natur der bedingten Verurteilung.

Von Dr. Kaarlo Ignatius, Helsingfors.

Die bedingte Verurteilung[1]) oder der bedingte Straferlaß, dies in England entstandene und nachher in mehreren europäischen und überseeischen Ländern eingeführte neue Rechtsinstitut, bildet noch immer einen umstrittenen Punkt in der Strafrechtswissenschaft. Wie bekannt, schien sie, als die Aufmerksamkeit der kontinentalen Rechtsgelehrten durch den Gesetzentwurf Bérengers und durch das belgische Gesetz vom 31. Mai 1888 auf sie gelenkt wurde, zuerst nur Anhänger zu haben, so daß man schon von einem Siege ohne Kampf sprechen konnte. Aber es dauerte nicht lange, und ein Gegner nach dem andern erhob seine Stimme gegen sie. Die Siegesfreude war zu frühzeitig gewesen; der Kampf war im vollen Gang.

Und dieser Kampf dauert noch fort. Dieselben Einwendungen, welche am Ende der achtziger und im Anfang der neunziger Jahre gegen die bedingte Verurteilung geltend gemacht wurden, werden noch immer vorgebracht. Noch immer behaupten die Gegner, daß sie im Widerspruch mit den Prinzipien des Strafrechts stehe und daß sie eine Gefahr für die Erhaltung der Rechtsordnung wäre[2]), obwohl die Anhänger des neuen Rechtsinstituts jetzt auf eine längere

[1]) Ich habe den Namen „bedingte Verurteilung“ angewendet, weil er schon in der Litteratur allgemeine Verwendung gefunden hat. Daß er dem Wesen des Rechtsinstituts eigentlich nicht gerecht wird, ist schon öfter bemerkt worden und auch dieser Aufsatz dürfte darlegen, daß die übliche Benennung irreführend ist.

[2]) S. z. B. Allfeld: Der bedingte Straferlaß, Erlangen u. Leipzig 1901.

erfolgreiche Anwendung desselben nicht nur in England, sondern auch in Belgien und Frankreich sich berufen können[3]).

Aber selbst unter den Anhängern der bedingten Verurteilung gibt es Meinungsverschiedenheiten betreffend die Frage, wie dieses Rechtsinstitut nach seiner juristischen Natur aufzufassen ist. Während die meisten von ihnen in ihm eine Strafe sehen wollen, behaupten andre dagegen, daß es ein Gnadenakt sei. Der Zweck dieses Aufsatzes ist nun zu versuchen diese Frage zu lösen und dadurch auch die rechtliche Grundlage der bedingten Verurteilung darzulegen.

I.

Daß die bedingte Verurteilung eine Strafe sei, haben unter andern Bérenger, von Liszt, Prins, v. Hippel, Seuffert, Simonson, Oetker, Piontkowsky, Zürcher und Kaufhold behauptet[4]). Alle diese Verfasser sind der Ansicht, daß durch die bedingte Verurteilung gegen den Verbrecher ein Übel vom Strafrichter erkannt wird, gerade wie durch eine unbedingte Verurteilung zur Strafe. „Die bedingte Verurteilung“, sagt von Hippel, „wird ebenso erkannt, wie jede andre Strafe; sie trifft den Ver-

[3]) Als Beispiel dafür, wie hoch man die Ergebnisse der bedingten Verurteilung in den jetzt erwähnten Ländern schätzt, seien hier folgende Citate von einem am 20. Februar 1900 erlassenen Cirkularbrief des damaligen französischen Justizministers Monis, angeführt: „La loi bienfaisante qui a introduit dans notre système repressif le principe du sursis à l'exécution de la peine et à laquelle le public a donné le nom de l'homme éminent qui en a été l'instigateur, est l'une des plus heureuses mesures législatives de notre époque. Elle a dépassé toutes les espérances et je ne sais si le législateur lui-même a prévu tous ses bienfaits.“ .... „L'experience a clairement montré les avantages de la condamnation avec sursis; nos moeurs judiciaires doivent se prêter de plus en plus à cette pratique.“ (Bulletin officiel du Ministère de la Justice, 97e livraison, Janvier—Mars 1900, Paris 1900.)

[4]) Siehe Bérenger: Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Bérenger ... (Revue penitentiaire 1890) S. 402; v. Liszt: Die Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte (Z X 698—699); Prins: Science pénale, Bruxelles-Paris 1899, S. 405; v. Hippel: Die Vorschläge zur Einführung der bedingten Verurteilung in Deutschland (Gerichtssaal XLIII, 1890, S. 116); Seuffert: Ist die bedingte Verurteilung im Strafrecht einzuführen? (Verhandlungen des XXI. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 257); Simonson: Für die bedingte Verurteilung, Berlin 1890, S. 15; Oetker: Rechtsgüterschutz

brecher als ein durchaus empfindliches Übel. Es liegt deshalb nicht der mindeste Grund vor, in ihr etwas andres, als eine Strafe zu erblicken"[5]).

Wie aus den hier citierten Worten v. **Hippels** hervorgeht, hat er nur diejenige Form der bedingten Verurteilung berücksichtigt, in welcher dieses Rechtsinstitut in den kontinentaleuropäischen Ländern eingeführt worden ist. Denn hätte er auch das englische System der bedingten Verurteilung, welches doch das ursprüngliche ist, mit in Betracht gezogen, so hätte er unmöglich behaupten können, daß die bedingte Verurteilung ebenso erkannt werde wie jede andre Strafe. Die „bedingte Verurteilung" in der englischen Form besteht nämlich gerade darin, daß eine Verurteilung gar nicht stattfindet, sondern daß der Angeklagte, nachdem seine Schuld festgestellt worden ist, entlassen wird gegen die Verpflichtung, vor dem Gerichte zu erscheinen um das Urteil zu empfangen, wenn er dazu aufgefordert wird. Erst wenn der so bedingt Entlassene durch sein späteres schlechtes Verhalten sich des ihm gewährten Straferlasses unwürdig gezeigt hat, wird er vor das Gericht geladen und verurteilt. Will man aber die juristische Natur der bedingten Verurteilung feststellen, so kann man die englische Form derselben nicht unberücksichtigt lassen. Indessen hat nicht nur v. Hippel, wie gesagt, dies gethan, sondern die meisten Verfasser, welche für die Strafnatur der bedingten Verurteilung eingetreten sind.

Die Strafnatur der bedingten Verurteilung ist, wie gesagt, damit begründet worden, daß sie ein Übel sei, das gegen den Verbrecher wegen des Verbrechens verhängt wird. Dieses Übel finden mehrere Anhänger dieser Anschauung schon **in der bloßen Verurteilung**. So sagt z. B. **Simonson**[6]): „Daß die Thatsache der Verurteilung allein für einen wirklich ehrliebenden Menschen eine Strafe, ein Übel ist, kann doch nicht im Ernste ge-

---

und Strafe (Z XVII 567); **Piontkowsky**: Über die bedingte Verurteilung (russisch), Odessa 1894, S. 102—107; **Zürcher**: Über die bedingte Verurteilung (Verhandlungen des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen X, 1901, S. 73); **Kaufhold**: Bedingte Verurteilung und administrative Begnadigung, Stuttgart 1902, S. 5. Auch **Bachem** ist zu den Anhängern dieser Ansicht mitzurechnen, denn er behauptet, daß es bei der bedingten Verurteilung sich um eine verstärkte Art der Vermahnung, eine **Art der Strafzumessung** handelt (Bedingte Verurteilung oder bedingte Begnadigung? Köln 1896, S. 33).

[5]) v. **Hippel**, a. O.

[6]) **Simonson**, a. O.

leugnet werden." Diese kategorische Behauptung kann doch m. E. mit vollem Recht geleugnet werden. Es ist allerdings wahr, daß schon die Verurteilung allein von vielen Menschen als ein Übel empfunden wird, aber daraus folgt nicht, daß sie eine Strafe sei. Die Erhebung der öffentlichen Anklage wird auch „von einem wirklich ehrliebenden Menschen" als ein Übel empfunden, aber darum hat noch niemand sie als eine Strafe betrachtet[7]). Die Verurteilung gehört, wie die Anklageerhebung, zum Strafprozeß im engeren Sinne, wodurch entschieden werden soll, ob und wie weit ein Recht zu bestrafen in concreto dem Staate zusteht. Durch die Verurteilung wird die Strafe nur festgestellt, erst nachher soll die Strafe vollzogen werden. Bleibt der Vollzug aus, so ist der Verurteilte nicht bestraft, denn, wie v. Buri sagt, „eine Strafe, welche nicht vollzogen wird, ist überhaupt keine Strafe"[8]). Wenn die Ansicht, daß der Verbrecher schon durch die Verurteilung zur Strafe bestraft wird, richtig wäre, wie wäre es dann möglich zu behaupten, daß das staatliche Strafrecht durch die Vollstreckungsverjährung getilgt wird? Und doch stehen diejenigen Gesetzgebungen, welche die Vollstreckungsverjährung angenommen haben, auf dem Standpunkte, daß ein Verurteilter, wenn die Verjährungsfrist ohne Vollstreckung der erkannten Strafe abgelaufen ist, als nicht bestraft betrachtet wird.

Hierzu ist aber noch zu bemerken, daß nach dem englischen System der bedingten Verurteilung die Verurteilung, wie gesagt, gar nicht stattfindet; der Angeklagte wird nur schuldig gesprochen. Daß ein Schuldspruch von dem Angeklagten als ein Übel empfunden werden kann, ist allerdings nicht zu leugnen, aber als eine Strafe kann er nicht betrachtet werden, wenn man überhaupt an den alten Begriffen des Strafrechts festhalten will. Denn der Schuldspruch enthält nur die Aussage, daß der Angeklagte des ihm zur Last gelegten Verbrechens schuldig ist. Er dient als Grundlage für die Verurteilung, durch welche die Strafe verhängt wird. Die Verhängung der Strafe gehört immer dem Richter. Der Schuldspruch wird dagegen bei den Schwurgerichten von den Geschworenen ab-

[7]) Vgl. Hagerup: Om betingede Straffedomme, Kristiania 1890, S. 13. Auch Loebell: Die bedingte Verurteilung (Goltdammers Archiv XXXVIII, S. 4) bemerkt, daß die Verurteilung keine Strafe ist.

[8]) v. Buri: Determinismus und bedingte Verurteilung (Gerichtssaal 46, 1892, S. 321).

gegeben und die Geschworenen können nie die Strafe verhängen, noch weniger ist es in ihrer Befugnis, eine Strafe zu vollziehen.

Obwohl das eben angeführte m. E. genügt, um die Unmöglichkeit, in dem bloßen Schuldigsprechen des Angeklagten eine Strafe zu erblicken zu beweisen, sei hier noch bemerkt, daß es auch andre Fälle gibt, in welchen der Angeklagte schuldig gesprochen, aber dennoch nicht bestraft wird. Dies geschieht z. B. bei der Strafloserklärung wegen Retorsion.

Die Strafnatur der bedingten Verurteilung hat man ferner damit begründet, daß die dem bedingt Verurteilten auferlegte Bewährungsfrist ein Übel und somit auch eine Strafe wäre. Die Strafdrohung, unter welcher der bedingt Verurteilte während der Bewährungsfrist steht, sei wie ein Damoklesschwert, das über seinem Kopf hängt. Eine bloße Drohung mit Strafe ist aber m. E. ebensowenig eine Strafe wie die Verurteilung zur Strafe. Von dem bedingt Verurteilten wird nur verlangt, daß er während der Bewährungsfrist sich gut verhält; wenn er dies nicht thut, erst dann wird der Staat gegenüber ihm sein Strafrecht anwenden; von einer Sonderstellung des bedingt Verurteilten, von einer Capitis deminutio kann hier nicht die Rede sein. Die Möglichkeit, wegen der ersten strafbaren Handlung noch später bestraft zu werden, ist nicht etwas für die bedingte Verurteilung Eigentümliches. In denjenigen Staaten, in welchen das Opportunitätsprinzip bei der Strafverfolgung anerkannt ist, kann ein ganz ähnlicher Schwebezustand für den Verbrecher eintreten. Es kann nämlich geschehen, daß die Staatsanwaltschaft die Anklage in einem konkreten Falle aus Opportunitätsgründen nicht erhebt, aber die Möglichkeit zur Anklageerhebung besteht doch bis zum Ablauf der Verjährungsfrist, oder, wenn die positive Gesetzgebung keine kriminelle Verjährung kennt, so lange der Verbrecher lebt. In diesen Fällen steht der Verbrecher gerade ebenso unter dem Damoklesschwert, als wenn er bedingt verurteilt wäre. Wenn er noch ein Verbrechen begeht, kann die Staatsanwaltschaft ihn sowohl wegen der ersten als wegen der zweiten Strafthat verfolgen[9]).

Sonst kann hier noch hervorgehoben werden, daß dieser Schwebezustand, als ein für den Verbrecher empfindliches Übel betrachtet, keineswegs größer ist, als derjenige Zustand, in welchem

[9]) Vgl. Loebell: Die bedingte Verurteilung, S. 6.

der Verbrecher sich während der Strafverfolgung befindet, ja sogar als derjenige, in welchem ein Verbrecher, der noch nicht erwischt worden ist, während der ganzen Verjährungsfrist lebt. Schließlich ist zu bemerken, daß bei der nach dem englischen „Common law“ oder nach der „Summary jurisdiction Act“ von 1879 angeordneten bedingten Verurteilung die Bewährungsfrist unbegrenzt ist. Wenn der Zustand, in welchem der bedingt Verurteilte während der Bewährungsfrist sich befindet, als eine Strafe betrachtet werden sollte, würde in diesen Fällen der Verbrecher, der wegen seines guten Verhaltens nicht zur Empfangnahme des Urteils aufgefordert wird, durch die Aussetzung der Urteilsfällung zu einer lebenslänglichen Strafe verurteilt sein. Die Unmöglichkeit einer solchen Auffassung braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Ein Anhänger der Ansicht, daß die bedingte Verurteilung eine Strafe sei, hat seine Meinung auch damit zu begründen versucht, daß „der bedingt Verurteilte immer als vorbestraft zu gelten hat“[10]). Auch wenn dies der Fall wäre, würde die Strafnatur der bedingten Verurteilung damit doch nicht bewiesen sein. Nichts verhindert nämlich den Gesetzgeber zu bestimmen, daß, obwohl ein Verbrecher in gewissen Fällen nicht bestraft werden soll, er dennoch, wenn er ein Verbrechen wieder begeht, ebenso streng behandelt werden soll, wie derjenige, der wegen eines früheren Verbrechens schon eine Strafe verbüßt hat.

Aber die Angabe, daß der bedingt Verurteilte immer als vorbestraft zu gelten hat, ist unrichtig. Es ist zwar wahr, daß ein bedingt Verurteilter in England wie ein Vorbestrafter behandelt wird, wenn er ein neues Verbrechen begangen hat[11]). Aber dies kommt daher, daß das englische Recht nur darauf Gewicht legt, ob der Angeklagte früher schuldig gesprochen war oder nicht. Da nach dem englischen Recht der Angeklagte bei der bedingten Verurteilung zuerst schuldig gesprochen werden soll, bevor er bedingt entlassen wird, so besteht gegen ihn ebensowohl eine „previous conviction“, wie gegenüber einem zur Strafe Verurteilten, gleichviel, ob da eine bestimmte Bewährungsfrist für ihn ausgesetzt worden war und diese

[10]) Kaufhold: Bedingte Verurteilung und administrative Begnadigung, S. 14.

[11]) Siehe meinen Aufsatz „Die bedingte Verurteilung in England“ (Z XXI 791).

Frist ohne seine Verurteilung zur Strafe abgelaufen war, oder nicht. Dagegen ist es in den französischen und belgischen Gesetzen ausdrücklich gesagt, daß die Verurteilung als „nicht erfolgt“ erachtet wird, wenn der bedingt Verurteilte die Bewährungsfrist überstanden hat [12]). Demnach ist ein bedingt Verurteilter nach dem Ablauf der Bewährungsfrist, wie man in Frankreich sagt, „réhabilité de plein droit“; er kann nicht mehr als ein Rückfälliger betrachtet werden, wenn er später ein neues Verbrechen begangen hat, und er kann wieder bedingt verurteilt werden, gerade wie derjenige, der noch nie verurteilt worden war [13]). Indessen ist diese Auslegung der Worte „comme non avenue“ nur in Frankreich zur Geltung gekommen. In Belgien wollte man schon bei dem Zustandekommen des Gesetzes diesen Worten eine mehr beschränkte Bedeutung geben. Bei der Beratung des belgischen Gesetzentwurfes in dem Senate erklärte der Justizminister Le Jeune, daß „eine Verurteilung, bedingte oder unbedingte, eine Thatsache ist, welche nicht verschwinden kann; wer einmal verurteilt worden ist, der ist nachher unwürdig der Milde, welche einem ersten Fehltritt vorbehalten worden ist“ [14]), darum sollte ein bedingt Verurteilter nie mehr bedingt verurteilt werden können; dagegen könnte eine bedingte Verurteilung schon deswegen nicht als Grund für eine Rückfallsstrafe dienen, weil sie nur bei Strafen, welche nicht schwerer als sechs Monate Gefängnis wären, zur Anwendung kommen könnte [15]). Durch das Gesetz vom 25. April 1896 „Sur la réhabilitation en matière pénale“ ist diese Gesetzesauslegung in

---

[12]) „Si pendant le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.“ (Das französische Gesetz vom 26. März 1891, Art. 1, 2.) — „La condamnation sera comme non avenue, si pendant ce délai le condamné n'encourt pas de condamnation nouvelle pour crime ou délit.“ (Das belgische Gesetz vom 31. Mai 1888, Art. 9, 2.)

[13]) Siehe z. B. Delvincourt: La lutte contre la criminalité dans les temps modernes, Paris 1897, S. 141; Le Poittevin, in der „Annuaire de la législation étrangère“, Paris 1897, S. 471.

[14]) Documents parlementaires et discussions relatifs à la loi du 31 Mai 1888 établissant la libération conditionnelle et les condamnation conditionnelles dans le système pénal“, Bruxelles 1889, S. 179.

[15]) „Documents parlementaires“, S. 164 ff.

Belgien bestätigt worden[16]). Das norwegische Gesetz vom 2. Mai 1894 ist das einzige, in welchem bestimmt ist, daß die ausgesetzte Strafe, wenn sie nicht in Gemäßheit der Vorschriften des Gesetzes zur Vollstreckung kommt, als mit dem Erlaß des Urteils verbüßt betrachtet wird (§ 8). Aber damit hat der Gesetzgeber nur gesagt, daß ein bedingt Verurteilter, wenn er nach dem Ablauf der Bewährungsfrist ein neues Verbrechen begangen hat, so zu behandeln ist, wie ein Vorbestrafter. Die bedingte Verurteilung selbst ist nicht durch diese Bestimmung zu einer Strafe gemacht worden[17]).

Die bedingte Verurteilung ist häufig mit dem Verweis verglichen worden, und man hat behauptet, daß sie ebenso gut wie der Verweis eine Strafe sei, ja, sogar besser, weil sie weitaus einschneidender sei als dieser[18]). Daß die bedingte Verurteilung ein besseres Mittel im Kampfe gegen das Verbrechen ist, als der Verweis, damit bin ich vollkommen einverstanden. Daß sie auf den Gelegenheitsverbrecher mehr wirkt als ein einfacher Verweis, gebe ich auch gerne zu. Aber daraus folgt nicht, daß sie ebenso gut wie der Verweis eine Strafe sei. Der Verweis als Strafe muß wie jede andre Strafe vollzogen werden, und dies kann erst geschehen, nachdem das auf ihn erkennende Urteil rechtskräftig geworden ist[19]). Bei der bedingten Verurteilung kommt überhaupt kein Strafvollzug zu stande, wenn der bedingt Verurteilte seine bedingte Straffreiheit nicht verwirkt hat[20]). Die ernste Ermahnung, welche in der bedingten Ver-

[16]) Siehe Annuaire de la législation étrangère 1897, S. 470—471 und besonders die Note 2 M. Le Poittevins auf der Seite 471.

[17]) Vgl. hiermit Hagerup: Om betingede Straffedomme, Kristiania 1890, S. 10, wo Hagerup die Strafnatur der bedingten Verurteilung verleugnet. Obwohl diese Arbeit vor dem Gesetze erschienen ist, kann sie doch wegen der Autorität seines Verfassers als Beweis für die in Norwegen herrschende Anschauung dienen.

[18]) Siehe z. B. v. Liszt: Die Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte (Preußens) über die sogenannte „bedingte Verurteilung" (Z X 698—699). Vgl. auch Seuffert (Verhandlungen des XXI. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 257), der die bedingte Verurteilung als einen Verweis betrachtet, mit welchem sich die bedingte Verurteilung zu einer härteren Strafe nur noch verbinden soll; und Zürcher (Über die bedingte Verurteilung, S. 73), der sagt, daß die bedingte Verurteilung als verstärkter Verweis eine milde Warnungsstrafe sei.

[19]) v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 11. Auflage, Berlin 1901, S. 246.

[20]) Vgl. Loebell: Die bedingte Verurteilung, S. 4.

urteilung liegt, ist ebensowenig eine Strafe, wie z. B. die Entlassung eines Angeklagten in England ohne Strafe wegen der geringfügigen Natur der Strafthat auf Grund des § 1 der „Summary jurisdiction Act“ von 1879. Dabei erteilt der Richter gewöhnlich dem Angeklagten auch eine ernste Ermahnung und droht ihn streng zu bestrafen, wenn er noch einmal sich einer Strafthat schuldig machen würde.

Obwohl die Auffassung, daß die bedingte Verurteilung eine Strafe sei, somit unrichtig ist, ist es doch leicht zu erklären, wie man dazu gekommen ist. Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen hatten sich in mehreren Fällen nicht nur als unwirksam, sondern sogar als schädlich erwiesen. Infolgedessen gewann die Ansicht, daß dies Strafmittel durch ein andres, dem Zweck der Strafe besser entsprechendes Mittel ersetzt werden sollte, immer mehr Boden. Ein solches Mittel glaubten nun die kontinentalen Anhänger der bedingten Verurteilung in diesem Rechtsinstitut gefunden zu haben. Die Einführung der bedingten Verurteilung wurde von ihnen am wärmsten empfohlen, hauptsächlich mit der Motivierung, daß dadurch die Anwendung der schädlichen kurzzeitigen Freiheitsstrafe vermindert werden würde[21]). Wenn man aber davon ausgeht, daß ein gewisses Strafmittel in einem gegebenen Falle unwirksam oder schädlich ist, ohne die Notwendigkeit der Strafe überhaupt in diesem Falle zu bestreiten, so kommt man zu dem Ergebnis, daß dieses Mittel nur durch ein andres Strafmittel ersetzt werden kann. Denn die Strafe soll nur dann, aber auch immer dann angewendet werden, wenn sie für die Erhaltung der Rechtsordnung notwendig ist. Die meisten Anhänger der bedingten Verurteilung wollten nun nicht behaupten, daß die Strafe in denjenigen Fällen, für welche sie dieses Mittel empfohlen, ganz und gar entbehrlich war. Sie behaupteten nur, daß die bis jetzt angewendeten kurzzeitigen Freiheitsstrafen schädlich waren und sollten durch das neue Mittel ersetzt werden. Es lag darum nahe, dieses Mittel als eine Strafe zu betrachten.

Besonders war diese Auffassung für diejenigen Anhänger der bedingten Verurteilung natürlich, welche den Zweck der Strafe in

[21]) Siehe z. B. v. **Liszt**: Die Reform der Freiheitsstrafe. Eine Entgegnung auf **Adolf Wachs** gleichnamige Schrift (Preußische Jahrbücher, Bd. 66, H. 3, S. 235). **Appelius**: Die bedingte Verurteilung und die andern Ersatzmittel für kurzzeitige Freiheitsstrafen, 4. Auflage, Cassel 1891, S. 5. **Allfeld**: Der bedingte Straferlaß, Erlangen und Leipzig 1901, S. 5—6.

einer gerechten Vergeltung sahen[22]). Denn wenn jede strafbare Handlung eine Vergeltung in der Form der Strafe nach sich ziehen muß, so kann die bedingte Verurteilung bei einer strafbaren Handlung eine Freiheits- oder andre Strafe nur dann ersetzen, wenn sie selbst eine Strafe ist.

II.

Ist denn die bedingte Verurteilung ein Akt der Begnadigung, wie ihre meisten Gegner[23]), aber auch einige von ihren Anhängern behaupten[24])? Dieser Auffassung kann ich ebensowenig beitreten, wie der oben erörterten.

Es ist ja wahr, daß die bedingte Verurteilung sich als ein, obwohl bedingter Verzicht des Staates auf den ihm durch eine Gesetzesübertretung erwachsenen Strafanspruch darstellt. Aber es ist zu bemerken, daß nicht jeder Verzicht auf die Ausübung des staatlichen Strafrechts ein Akt der Begnadigung ist. Wenn der Staat das Opportunitätsprinzip für die Strafverfolgung anerkannt hat, kann er auf einen Strafanspruch dadurch verzichten, daß die Anklagebehörde die Erhebung der Anklage unterläßt. Diese Unterlassung der Anklageerhebung ist nicht eine Art von Abolition, obwohl ihre Wirkungen in manchen Beziehungen dieselben sind, und sie wird auch nicht als eine Begnadigung aufgefaßt. Noch weniger aber ist die bedingte Verurteilung ein Akt der Begnadigung.

Die Begnadigung ist ihrer Natur nach immer eine Ausnahmemaßregel. Sie soll, wie v. Jhering gesagt hat, als „Sicherheitsventil des Rechts" dienen. Wo die strenge Anwendung des Gesetzes unbillig wäre, da kann die Begnadigung die Folgen der Unvollkommenheit des Gesetzes beseitigen. Aber auch in Fällen, in

[22]) Siehe z. B. Kaufhold: Bedingte Verurteilung und administrative Begnadigung, S. 37.

[23]) „Daß aber Straferlaß, sei er auch an Bedingungen geknüpft, Gnade ist, sollte ernstlich von niemand bestritten werden", (Gennat, in den Blättern für Gefängniskunde, Bd. 27, 1893, S. 466). Allfeld (Der bedingte Straferlaß, S. 15, Note 25) behauptet sogar: „Nur wenige Anhänger der bedingten Verurteilung bestreiten, daß diese einen Akt der Begnadigung darstelle." Das Gegenteil ist wohl doch das Richtige.

[24]) Siehe z. B. Hagerup: Om betingede Straffedomme, S. 10, und Rosenfeld: Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? (v. Liszt: Abhandlungen des kriminalistischen Seminars, Bd. II, H. 2, Berlin 1890, S. 254.)

welchen die Anwendung des Gesetzes an und für sich der Billigkeit entsprechen würde, können politische Erwägungen für einen Verzicht auf die Bestrafung des Verbrechers sprechen. In solchen Fällen bietet die Begnadigung sich als ein Mittel dar, um „die Staatsklugheit auf Kosten des Rechts zum Siege zu verhelfen“[25]. Die Begnadigung gehört als ein Hoheitsprärogativ dem Staatsoberhaupt und wird von ihm ausgeübt. Der richterlichen Thätigkeit ist sie fremd, weil der Richter nur zu entscheiden hat, was in den vor ihn gebrachten Strafsachen dem Rechte gemäß ist, ohne dabei zu beurteilen, ob in dem konkreten Falle die Anwendung des Gesetzes unbillig wäre oder ob etwaige politische Rücksichten die Bestrafung des Angeklagten als nicht wünschenswert erscheinen lassen.

Die Überzeugung, daß die Ausübung des Begnadigungsrechts sich nicht mit der richterlichen Thätigkeit gut vereinigen läßt, hat auch dazu geführt, daß mehrere Kriminalisten statt der bedingten Verurteilung die sogenannte „bedingte Begnadigung“ empfohlen haben. Sie erkennen an, daß der Strafvollzug in manchen Fällen, in welchen nach dem Wortlaut des Gesetzes der Angeklagte zur Strafe zu verurteilen wäre, unter gewissen Bedingungen wegfallen kann; aber weil sie in diesem bedingten Straferlaß eine Begnadigung sehen, wollen sie nicht dem Richter das Recht geben zu entscheiden, ob dies stattfinden soll oder nicht, sondern fordern, daß man hierbei ebenso vorgehen soll wie bei den Begnadigungssachen im allgemeinen. Dieser Auffassung hat Deutschland zu verdanken, daß es nicht die bedingte Verurteilung, sondern die bedingte Begnadigung erhalten hat.

Von jenem „Rechtsinstitut“ kann man mit vollem Fug sagen, was manche Gegner der bedingten Verurteilung von dieser behauptet haben, nämlich daß es gegen die Prinzipien des Strafrechts verstößt. Daß die Gnade an Bedingungen geknüpft werden kann, ist wohl nicht zu verleugnen. Aber daß die Ausübung der Gnade, welche, wie gesagt, immer eine Ausnahmemaßregel sein soll, bei ganzen Kategorieen von Delikten zur Regel erhoben wird, das ist im vollständigen Widerspruch mit der Natur der Begnadigung. Beweist die Erfahrung, daß die Anwendung der Strafe bei gewissen vom Gesetze als strafbar bezeichneten Handlungen unter bestimmten Bedingungen regelmäßig wegbleiben kann, so muß das

[25]) v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 268.

Gesetz insofern verändert werden, daß der Erlaß der Strafe in diesen Fällen angeordnet werden soll. Durch die Ausübung des Begnadigungsrechts das Gesetz in dieser Beziehung zu korrigieren, ist schon darum unrichtig, weil damit faktisch das materielle Strafrecht einseitig von dem Staatsoberhaupt ohne Mitwirkung der gesetzgeberischen Versammlung verändert wird. Ist aber die Einführung des bedingten Straferlasses eine Änderung des materiellen Strafrechts, so gehört die Entscheidung darüber, in welchen Fällen der bedingte Straferlaß anzuwenden ist, der richterlichen Thätigkeit.

Diese Gesichtspunkte sind nun in der bedingten Verurteilung, im Gegensatz zu der bedingten Begnadigung, anerkannt worden. Sie enthält eine Veränderung des materiellen Strafrechts. Dem Richter ist nämlich durch dieses Rechtsinstitut anbefohlen worden, in gewissen Fällen dem schuldig befundenen Angeklagten die Strafe unter der Bedingung zu erlassen, daß der Angeklagte künftig, beziehungsweise während einer bestimmten Bewährungsfrist, ein gutes Verhalten beobachten soll.

Die bedingte Verurteilung hat ihren Grund in der Anschauung, daß die Strafe nur dann angewendet werden soll, wenn sie für die Erhaltung der Rechtsordnung notwendig ist. „Wo die sonstigen Mittel zur Verwirklichung des Rechts ausreichen", sagt v. Jhering[26]), „wäre die Anwendung der Strafe unverantwortlich, weil die Gesellschaft selber darunter zu leiden hätte". Die Strafe ist nämlich ein Übel, das nicht nur den Gesetzesübertreter trifft, sondern auch den Staat selbst. Denn jedes Leiden eines einzelnen Staatsmitgliedes ist dem Staate schädlich. Und das durch die Strafe beigebrachte Leiden ist mit der Verbüßung der Strafe gewöhnlich nicht beendigt, denn für eine bestrafte Person ist es in der Regel schwieriger, eine ehrliche Unterkunft zu finden, als für diejenigen Personen, welche nie bestraft waren. Hierzu kommt noch, daß durch die Strafe oft auch unschuldigen Personen Entbehrungen und andre Leiden auferlegt werden, nämlich den Familienmitgliedern und Verwandten des Bestraften. Und schließlich hat der Staat direkte Ausgaben für den Strafvollzug zu erstatten. Wenn der Staat nichtsdestoweniger von der Strafe Gebrauch macht, so geschieht dies, wie gesagt, nur, weil es für die Erhaltung der Rechtsordnung notwendig ist.

---

[26]) Der Zweck im Recht, I. 3. Auflage, Leipzig 1893, S. 486.

Der Zweck der Strafe ist, die Gesellschaft gegen Verbrechen, d. i. gegen solche rechtswidrige Handlungen, welche als besonders gefährlich für die bestehende Rechtsordnung betrachtet werden, zu verteidigen. Das durch die Strafe dem Verbrecher zugefügte Übel soll dazu dienen, ihn abzuschrecken, zu verbessern oder eventuell unschädlich zu machen, um ihn von weiteren Verbrechen abzuhalten (Spezialprävention), und dabei auch auf andre, welche sonst vielleicht zu Verbrechen geneigt wären, abschreckend zu wirken, indem die Bestrafung des Verbrechers ihnen zeigt, daß das Begehen eines Verbrechens seinem Thäter schädlich ist (Generalprävention). Hieraus folgt, daß dies Übel so groß sein muß, daß es sowohl für die Spezial- als für die Generalprävention genügend ist, aber auch nicht größer, weil der Staat sonst durch die allzu schwere Strafe sich selbst schädigen würde.

Welche Handlungen für die bestehende Rechtsordnung so gefährlich sind, daß ihre Thäter bestraft werden müssen, und in welcher Art und Weise dies geschehen soll, das ist in den Gesetzen bestimmt worden. Gemäß diesen Bestimmungen sollen die Richter entscheiden, ob und in welcher Ausdehnung der Staat in einem konkreten Falle von seinem Strafrecht Gebrauch machen soll. Ohne Zweifel wäre es am meisten dem Ideal entsprechend, wenn die Richter in jedem Einzelfalle frei bestimmen könnten, ob eine Strafe nötig sei und welche, aber dies würde voraussetzen, daß die Richter sich nie irren könnten, somit daß sie mehr als Menschen wären. Da es aber solche Richter natürlich nicht gibt, hat man es für nötig befunden, durch Gesetze ihrer Thätigkeit eine Richtschnur zu geben. Hierbei hat sich der Gesetzgeber mit Verallgemeinerungen genügen müssen, weil es unmöglich ist, jede einzelne Handlung, welche vorkommen kann, aufzuzählen. Gewisse Thatbestände, welche nach der Ansicht des Gesetzgebers der Handlung ihre strafbare Natur verleiht, sind angeführt worden, und diejenigen strafbaren Handlungen, welche dieselben Thatbestände zeigen, sind unter einem Namen zusammengeführt worden, wie z. B. Diebstahl, Beleidigung, Körperverletzung. Aber die strafbaren Handlungen, welche in dieser Weise zusammengestellt worden sind, können untereinander dennoch sehr verschieden sein. Während es aus einer solchen Handlung hervorgehen kann, daß ihr Thäter eine für die Gesellschaft besonders gefährliche Person ist, kann eine andre, vom Gesetzgeber mit demselben Namen bezeichnete Handlung erweisen, daß die Rechts-

ordnung verhältnismäßig wenig von ihrem Thäter bedroht ist. Im ersten Falle fordert das Interesse des Staates die Anwendung einer strengen Strafe, in dem zweiten dagegen ist der Zweck der Strafe mit einer milden Bestrafung des Thäters erreicht. Dies ist auch von allen modernen Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt worden, indem für die meisten strafbaren Handlungen die Strafen relativ bestimmt sind, d. h. der Gesetzgeber hat dem Richter überlassen innerhalb des im Gesetze bestimmten Strafrahmens die in concreto anzuwendende Strafe zu wählen. So kann z. B. nach dem § 282 des deutschen Strafgesetzbuches der einfache Diebstahl mit Gefängnis von einem Tage bis auf fünf Jahre bestraft werden.

Gibt man aber einmal zu, daß das Strafinteresse des Staates bei vom Gesetze als strafbar bezeichneten Handlungen derselben Art so verschieden sein kann, warum könnte man dann nicht weiter gehen und zugeben, daß unter diesen Handlungen auch solche vorkommen können, welche gar keine Strafe fordern? Die Verallgemeinerungen drücken nur die Regel aus, aber damit ist es nicht gesagt, daß keine Ausnahmen von der Regel vorkommen können. Die Erfahrung hat gezeigt, daß gewisse Handlungen für das Bestehen der Rechtsordnung so gefährlich sind, daß der Staat die Thäter dieser Handlungen bestrafen muß, um die Rechtsordnung zu schützen. Darum sind alle diejenigen Handlungen, welche diese Thatbestände enthalten, im Gesetze als strafbar bezeichnet. Aber daraus folgt nicht, daß nicht einzelne Handlungen in der Wirklichkeit vorkommen können, bei welchen die Anwendung der Strafe für die Erhaltung der Rechtsordnung nicht notwendig ist, obwohl in diesen Handlungen diejenigen Thatbestände zu finden sind, welche nach den verallgemeinernden Worten des Gesetzes einer Handlung ihre strafbare Natur verleihen. In solchen Fällen ist die Bestrafung des Thäters dem Interesse des Staates nicht entsprechend und darum sollte der Richter, dessen Aufgabe es ist, zu entscheiden, ob das Interesse des Staates die Anwendung der Strafe in einem gegebenen Falle fordert, und, bei Bejahung dieser Frage, ferner zu bestimmen, welche Strafe verhängt werden soll, das Recht haben, in diesen Fällen überhaupt von jeder Strafe abzusehen.

Dies hat auch der englische Gesetzgeber anerkannt. Durch die „Summary jurisdiction Act“ von 1879 sind die Gerichtshöfe mit summarischer Gerichtsbarkeit ermächtigt worden, den Angeklagten ohne Strafe zu entlassen, wenn sie der Ansicht sind, daß

es wegen der geringfügigen Natur der Strafthat eine Strafe aufzuerlegen unnötig erscheint. Und auf demselben Grundgedanken beruht das auch den höheren Strafgerichten zukommende Recht, nur auf eine nominelle Strafe zu erkennen, wenn die wirkliche Bestrafung des schuldig befundenen Angeklagten den Richtern unnötig erscheint. Denn die Verhängung einer nominellen Strafe, welche nicht vollzogen wird, ist faktisch ein Verzicht auf die Anwendung der Strafe.

Eine weitere Anerkennung dieser Gesichtspunkte ist nun m. E. in der bedingten Verurteilung zu finden. Wo mit Gewißheit anzunehmen ist, daß weder die Spezial- noch die Generalprävention die Anwendung der Strafe fordern, da soll der Angeklagte, wie gesagt, ohne Strafe entlassen werden. Aber obwohl die Entbehrlichkeit der Strafe für den Zweck der Generalprävention bei einer vom Gesetze als strafbar bezeichneten Handlung, welche unter besonders mildernden Umständen begangen ist, verhältnismäßig leicht zu beurteilen ist[27]), so ist die Notwendigkeit der Strafe für den Zweck der Spezialprävention schwerer mit Bestimmtheit zu verneinen. Die Ermittelungen über das Vorleben des Angeklagten können für ihn einseitig günstig gewesen sein, seine Reue kann nur eine vorübergehende, ja sogar simulierte sein und manche andre Umstände können noch dazu mitwirken, daß der Richter eine allzugute Meinung von ihm bekommt. Darum entspricht es dem wahren Interesse des Staates, wenn der Richter auf die Anwendung der Strafe, wo ihre Entbehrlichkeit zwecks der Spezialprävention mit Wahrscheinlichkeit, aber doch nicht mit Gewißheit anzunehmen ist, nur unter der Bedingung verzichtet, daß der Angeklagte künftig ein gutes Verhalten beobachten und dadurch die Überzeugung des Richters von der Entbehrlichkeit der Strafe in diesem Falle als richtig beweisen wird.

Es ist von den Anhängern der bedingten Verurteilung besonders hervorgehoben worden, daß dies Verfahren auf den Gelegenheitsverbrecher eine bedeutende erzieherische Wirkung hat. „Der bloße Aufschub der Urteilsfällung," sagt Cox, von der englischen Form dieses Rechtsinstituts sprechend, „das Bewußtsein, daß, wenn

[27]) Zu dieser Überzeugung kann der Richter z. B. kommen, wenn die begangene That in der Umgebung kein Verlangen nach Vergeltung erzeugt hat wenn ein allgemeines Gefühl von Mitleid mit dem Thäter herrscht usw.

er ein neues Vergehen begeht, er noch bestraft werden könne, der Druck, welchen seine Kaution sonach auf ihn ausübt, bürgen aufs Sicherste dafür, daß er, wenn in ihm überhaupt eine Neigung vorhanden ist, sich wieder aufzuraffen, zu einem ehrbaren Leben zurückkehren wird“[28]). Und die Anhänger des belgisch-französischen Systems behaupten, daß die Verurteilung des Angeklagten zu einer bestimmten Strafe mit Aufschub der Strafvollstreckung in dieser Beziehung noch wirksamer sei. Da die bedingte Verurteilung somit, wenigstens teilweise, zur Erreichung desselben Zwecks wie die Strafe, der Besserung des Verbrechers, dienen kann, hat Cox es ein Substitut oder Surrogat der Strafe genannt[29]). Diese Benennung ist m. E. doch nicht recht zutreffend, denn mit demselben Grund könnte man dann auch in der unbedingten Freisprechung eines schuldig befundenen Angeklagten, wie dies in England nach der „Summary jurisdiction Act“ von 1879 stattfinden kann, oder in der Straflos-erklärung nach den §§ 199 und 233 des deutschen Strafgesetzbuchs ein Strafsurrogat erblicken. Denn schon die öffentliche Mißbilligung, die in dem Richterspruch liegt, die ernste Ermahnung, welche dem Schuldigbefundenen gewöhnlich erteilt wird, und die damit verbundene Drohung, daß er nicht so leicht von der Sache kommen werde, wenn er sich noch einer strafbaren Handlung schuldig machen würde, sind in diesen Fällen geeignet, die Besserung des Verbrechers zu stande zu bringen. Ja, sogar in Fällen, in welchen der Gesetzgeber überhaupt keine Anwendung der Strafe vorgeschrieben hat, weil er der Ansicht gewesen ist, daß der Schadensersatz allein genügt, um die der Gesellschaft drohenden Folgen einer gesetzeswidrigen Handlung zu beseitigen, kann die Verurteilung des Gesetzesübertreters zum Schadensersatz auf ihn eine erzieherische Wirkung haben. Alle diese Mittel dienen, wie die Strafe, zur Erhaltung der Rechtsordnung, und weil bei ihnen die mit der Strafe verbundenen Übel ausgeschlossen sind, ist es dem Interesse des Staates gemäß sie anzuwenden, wo der obenerwähnte Zweck durch sie erreicht werden kann.

Besonders möchte ich hier noch hervorheben, daß durch die bedingte Verurteilung, wie durch die Freisprechung eines Gelegenheits-

[28]) Cox: Principles of punishment, as applied in the administration of the criminal law by judges and magistrates, London 1877, S. 161.

[29]) Cox: a. O. S. 163.

verbrechers, diesem die Rückkehr zu einem ehrbaren Leben erleichtert wird. Es ist zwar wahr, daß es nicht die Strafe ist, welche entehrt, sondern die strafbare Handlung, und daß die Ursache hierin zu suchen ist, warum es für eine bestrafte Person gewöhnlich schwieriger ist eine ehrliche Unterkunft zu finden als für eine unbestrafte. Aber die verschiedenen strafbaren Handlungen sind, wie gesagt, untereinander sehr ungleich. Für das große Publikum drückt die Strenge der Strafe aus, ein wie „böses Individuum" der Gesetzesübertreter ist. Wird nun von dem Strafrichter, wie es durch die Freisprechung oder die bedingte Verurteilung geschieht, öffentlich ausgesprochen, daß der Angeklagte, obwohl er eine strafbare Handlung begangen hat, nach der Überzeugung des Richters kein gemeingefährliches Individuum sei und daß er auch ohne Strafe künftig ein gutes Verhalten beobachten werde, dann ist dies eine Empfehlung für den Angeklagten, welche für seine künftige Wirksamkeit von großer Bedeutung ist.

Das Ergebnis dieser Untersuchung über die juristische Natur der bedingten Verurteilung ist also, daß sie weder eine Strafe, noch ein Akt der Gnade ist, sondern eine, auf die Entbehrlichkeit der Strafe in dem konkreten Falle sich gründende bedingte Strafloserklärung oder Freisprechung des einer vom Gesetze als strafbar bezeichneten Handlung schuldig befundenen Angeklagten. Sie enthält eine Änderung des materiellen Strafrechts, indem durch sie die gesetzlichen Strafminima in gewissen Fällen zu Null herabgedrückt worden sind und dem Richter somit die Aufgabe gegeben ist, nachdem die Schuld des Angeklagten festgestellt worden ist, zu überlegen, ob die Anwendung der Strafe in dem konkreten Falle entbehrlich zu sein erscheint und sofalls den Angeklagten unter der Bedingung, daß er sich künftig oder während einer bestimmten Zeit gut verhalten wird, ohne Strafe zu entlassen, d. i. freizusprechen.

Gegen die Auffassung, daß die bedingte Verurteilung eine bedingte Strafloserklärung oder Freisprechung des schuldig befundenen Angeklagten ist, könnte man wohl einwenden, daß weder nach dem anglo-amerikanischen noch nach dem belgisch-französischen System eine Freisprechung stattfindet. Nach dem erstgenannten System wird die Urteilsfällung nur aufgeschoben, nach dem andern wird der Angeklagte nicht nur nicht freigesprochen, sondern zur Strafe verurteilt, obwohl der Strafvollzug aufgeschoben wird. Aber dieser

scheinbare Widerspruch verschwindet, wenn man zwischen der Form und dem Inhalt der in der bedingten Verurteilung liegenden richterlichen Entscheidung unterscheidet. Nach dem anglo-amerikanischen System wird kein formelles Endurteil abgegeben, wenn der bedingt Verurteilte, oder eigentlich bedingt Entlassene, sich später gut führt. Die Entscheidung, durch welche die bedingte Entlassung angeordnet wurde, war in diesem Falle faktisch das Endurteil in der Strafsache, und durch dieses Urteil wurde der Angeklagte von der Strafe befreit. Nach dem belgisch-französischen System wird der Angeklagte, wie erwähnt, verurteilt, eine bestimmte Strafe wird gegen ihn verhängt. Aber der Zweck, den man durch diese Verurteilung erreichen will, ist gerade derselbe, wie nach dem anglo-amerikanischen Verfahren. Der Richter will den Angeklagten straflos ausgehen lassen, weil er der Ansicht ist, daß die Strafe in diesem Falle nicht notwendig ist. Beweist der bedingt Verurteilte durch sein späteres gutes Verhalten, daß die Voraussetzungen, auf welche die bedingte Verurteilung gestützt war, richtig waren, wird die Verurteilung als nicht stattgefunden betrachtet, ohne daß eine besondere Straferklärung folgt. De facto ist der Angeklagte somit durch dasjenige Urteil, durch welches er formell zur Strafe bedingt verurteilt war, freigesprochen worden.

Die Gründe, warum man in dem belgisch-französischen System die Form der Verurteilung angenommen hat, sind leicht zu erklären. Es ist nämlich zuerst zu bemerken, daß der Vater dieses Systems, **Bérenger**, die bedingte Verurteilung als eine Strafe betrachtete[30]), und dann war es natürlich, daß sie durch ein formelles Endurteil verhängt werden sollte. Aber dazu kamen noch andre Motive. Man war der Ansicht, daß der Aufschub der Urteilsfällung den bedingt Entlassenen einer ganz willkürlichen Strafzumessung aussetzen würde, wenn seine Bestrafung später sich als notwendig erweisen würde, weil der Richter dies auf Grund einer vor mehreren Jahren stattgefundenen Verhandlung und eines darauf sich stützenden Schuldspruchs vornehmen müßte[31]). Und außerdem glaubte man, daß die Verurteilung des Angeklagten zu

[30]) „Cette menace, si longtemps suspendue, est assurément une peine." (Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Bérenger . . . par M. Bérenger, Revue pénitentiaire 1890 S. 402.)

[31]) Siehe z. B. Revue pénitentiaire 1886 S. 257.

einer bestimmten Strafe sich gegenüber diesem als eine wirksamere Drohung zeigen würde, als die unbestimmte Strafe, welche nach dem anglo-amerikanischen System den bedingt Entlassenen treffen würde, wenn er die Bedingungen der Entlassung nicht halten würde.

Diese Gründe sind aber m. E. nicht haltbar und die sogenannte Verbesserung des anglo-amerikanischen Systems, welche man ziemlich allgemein in dem belgisch-französischen System hat erblicken wollen, ist darum in der Wirklichkeit gar keine Verbesserung gewesen. Die bedingte Verurteilung wird, wie gesagt, in denjenigen Fällen angeordnet, in welchen der Richter überzeugt ist, daß keine Strafe nötig ist, weil nach seiner Ansicht der bloße Schuldspruch und die Möglichkeit, daß eine Strafe noch später eintreten kann, wenn der Gesetzesübertreter sich nicht bessern wird, genügen, um die Zwecke der Spezial- und Generalprävention zu erreichen. Wie kann der Richter in solchen Fällen überhaupt eine Strafe zumessen? Ist er durch das Gesetz gezwungen, dies zu thun, so wird die Höhe der Strafe immer willkürlich bemessen werden. Wenn dagegen die Strafe erst bestimmt wird, nachdem der bedingt Verurteilte durch spätere Handlungen bewiesen hat, daß der Richter in der Beurteilung seines Charakters sich geirrt hatte, dann ist eine gerechte Strafzumessung möglich, denn dann erscheint die erste, einstweilen straflos erlassene Handlung in ihrer wahren Belenchtung[32]). Die Behauptung, daß eine bestimmte drohende Strafe einen stärkeren Einfluß auf den bedingt Verurteilten habe, als eine Strafe, die erst später bestimmt werden soll, kann ich nicht durchschlagend finden. Schon der Umstand, daß die erstgenannte Strafe immer willkürlich bemessen sein wird, und darum von dem Betroffenen nicht als gerecht empfunden werden kann, ist geeignet, ihre Wirkung abzuschwächen. Aber außerdem ist das ungewisse Übel immer größer, als das gewisse. Man gewöhnt sich leicht an das letztere[33]); dagegen läßt der Aufschub der Strafzumessung die Möglichkeit offen, eine viel härtere Strafe zu verhängen, als diejenige, welche bei der Anordnung der bedingten Straflosigkeit des Gesetzesübertreters in Betracht kommen könnte, und hat somit auf den bedingt Verurteilten eine größere Wirkung.

---

[32]) Vgl. meinen Aufsatz „Die bedingte Verurteilung in England" Z XXI 801–802.

[33]) Vgl. Worms: Les condamnations conditionelles (Revue pénitentiaire 1891 S. 385).

15.

Drei Malefizbücher.

Von Amtsgerichtsrat a. D. Dr. Frauenstädt zu Breslau.

Die wenngleich nicht mehr vollzählige, immerhin aber noch recht stattliche Reihe amtlicher Aufzeichnungen über die peinliche Strafrechtspflege Breslaus während der mehr als fünfhundertjährigen Dauer städtischer Jurisdiktion wird beschlossen durch drei die Zeit von 1609 bis 1800 umfassende Malefizbücher.[1])

Schon das Äußere dieser Bücher ist nicht ohne Interesse. Einer bereits im 16. Jahrhundert aufgekommenen Gewohnheit entsprechend sind die vollzogenen Strafen am Vorderrande sinnbildlich dargestellt; in den beiden ersten Bänden allerdings nur in sehr primitiver, technisch unbeholfener Form. Die Galgenstrafe ist durch zwei Längsstriche und einen darüber gezogenen Querstrich mit daran hängendem Figürchen angedeutet, die einfache Enthauptung durch ein blankes nach oben gerichtetes Schwert oder ein Beil; die qualifizierte durch ein Schwert und ein Gestell, an dessen oberer Hälfte sich zwei Kreise, ein größerer horizontaler und ein kleinerer vertikaler befinden, die ein Rad mit dem darauf geflochtenen Körper und dem Kopf des hingerichteten Verbrechers vorstellen sollen. Das Ertränken wird angedeutet durch mehrere wellenförmig durcheinanderlaufende Striche, der Feuertod durch einen flammenden Holzstoß, die Strafe des Rades durch das bereits beschriebene Gestell, aber ohne Schwert, die Strafe der Landesverwei-

[1]) Im handschriftlichen Katalog des Breslauer Stadtarchivs J. 123 1—3 verzeichnet. An früheren Malefizbüchern sind nur noch die Hirsuta hilla nova von 1448—1509 und die Hirsuta hilla tertia von 1510—1525 vorhanden, deren wesentlichen Inhalt ich in den Abhandlungen „Breslaus Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert“ (Z X 1—35, 229—250) und „das Gaunertum des deutschen Mittelalters“ (Z XVIII 331—352) zur Darstellung gebracht habe. Von 1525 ab wurden über die Hinrichtungsfälle einer- und über die Proskriptionen (mit und ohne Staupenschlag) anderseits besondere Bücher geführt. Das Hinrichtungsbuch ist leider verloren gegangen. Dagegen existieren noch die Proskriptionsbücher für 1525—1582 und von 1582—1609. In das letztgenannte trugen von 1593 ab die Stadtschreiber auch die Hinrichtungsfälle ein. Es führt daher ebenso wie das erste der im Text aufgeführten drei Malefizbücher mit Unrecht den auf dem Einbanddeckel vorgedruckten Namen „Liber Proscriptionum“, da es alle Arten von Malefizfällen umfaßt.

sung durch eine Hand mit ausgestrecktem Zeigefinger, die Züchtigung mit dem Staupbesen durch eine emporgerichtete Rute.

Die vorstehenden Symbole setzen sich bis zum Blatt 9 der dritten Bandes fort. Von da ab beginnt eine Reihe höchst sauberer und akkurater Zeichnungen, teils mit der Feder, teils in Sepia ausgeführt, die von den verschiedenen Exekutionen und den dabei benutzten Vorrichtungen und Werkzeugen eine gute Vorstellung geben. So folgen sich auf Blatt 10 bis 22 u. a. die Zeichnung eines auf das Rad geflochtenen Verbrecherleichnams; zwei Tuschbilder, die Staupsäule darstellend, an der der Scharfrichter an zwei halbentkleideten Frauenspersonen die Strafe der Stäupung vollzieht, sowie zwei andre Tuschbilder, auf denen die Enthauptung einer Frauensperson dargestellt ist. Auf dem ersten Bilde sitzt die Delinquentin mit verbundenen Augen auf einem Stuhle mit Rück- und Seitenlehnen, hinter ihr steht der Scharfrichter im bürgerlichen Kostüm des 18. Jahrhunderts, das Richtschwert schwingend; auf dem andern Bilde wird die Delinquentin von einem Gehilfen des Scharfrichters an den Haaren festgehalten, während der letztere mit hochgeschwungenem Schwerte ihr im Rücken steht. Ein drittes Bild auf Blatt 25 stellt eine Richtstätte vor. Rechts vom Beschauer zeigt sich die vordere Hälfte eines gemauerten Hochgerichts, davor ein Gestell mit Rad und darauf geflochtenem Körper, links im Vordergrunde, auf einem Stuhle befestigt, der Rumpf einer soeben geköpften Frauensperson. Rechts von ihr steht mit gesenktem Schwert der Scharfrichter, links sein Gehilfe in langem Gehrock und Stulpenstiefeln, der nicht sichtbaren Zuschauermenge das Haupt der Verbrecherin zeigend. Mitten über dieser Szene erblickt man das Brustbild der Hingerichteten in Medaillonform. Sie hieß Maria Josefa Schubert, diente in Breslau als Köchin bei einer Herrschaft der besseren Stände und hatte, um sich wegen verschiedener vermeintlicher Beleidigungen zu rächen, am 15. Oktober 1797 dem vierjährigen Söhnchen ihrer Herrschaft mit einem Messer eine absolut tötliche Wunde am vorderen Teile des Halses beigebracht. Nachdem sie im Instanzen- und Gnadenwege vergebens eine Milderung des gegen sie ergangenen Todesurteils dahin zu erwirken versucht hatte, daß ihr Körper nach der Enthauptung nicht aufs Rad geflochten, sondern beerdigt würde, erfolgte am 20. Juni 1800 die Hinrichtung. Der damalige Scharfrichter Thienel vollzog an ihr, wie das Malefizbuch mitteilt, „mit großer Geschicklichkeit seine erste Exekution".[2]) Der

[2]) Das Scharfrichteramt scheint sich in der Familie Thienel vererbt zu haben, denn ein Scharfrichter dieses Namens kommt schon 1626 vor. Ungleich seinem Nachfahren vollzog er die Hinrichtung einer Kindesmörderin so ungeschickt, daß er erst beim dritten Streiche den Kopf vom Körper trennte. Im Grimme über die Mißhandlung stürmten mehrere Verwandte der Delinquentin, die sich unter der Zuschauermenge befanden, unter dem Rufe: „der Scharfrichter hat wie ein Schelm gerichtet", den Rabenstein, verfolgten den Fliehenden mit Steinwürfen bis in die Stadt und schlugen ihn dort zu Tode. Der Hauptthäter, der dem Scharfrichter mit einem Beile den Todesstreich versetzt hatte, konnte nicht

Rumpf wurde durch den Freiknecht des Scharfrichters auf das Rad geflochten und der Kopf auf einen Pfahl genagelt. Auf dieses Bild folgt ein Galgen mit darangenagelten Brustbildern der flüchtigen, wegen betrüglichen Bankerutts in coutumaciam verurteilten Delinquenten und am Schluß zwei Tuschbilder in Sepia. Das erste eine Räderung, das andre eine Enthauptung mit Richtbeil auf dem Rabenstein darstellend.

Die Malefizbücher sind von den Stadtschreibern verfaßt und beschäftigen sich nur mit dem kriminalen Thatbestande und der Vollstreckung der Strafurteile, nicht mit deren juristischen Begründung. Die Theorie des Strafrechts und ihr Einfluß auf die Praxis kommen darin weniger zum Vorschein, als die sozialen Vorurteile und die mancherlei Schrullen und Verkehrtheiten der damaligen Strafrechtspflege, sowie der Einfluß, den die religiösen Anschauungen und der gesellschaftliche Kastengeist auf sie ausübten. Durch welche sonderbaren Mittel man beispielsweise noch im 18. Jahrhundert den Abschreckungszweck erreichen zu können glaubte, zeigen folgende zwei Fälle: Zwei junge Leute von noch nicht zwanzig Jahren waren 1713 wegen mehrerer gemeinschaftlich verübter Diebstähle, der ältere zum Tode, der jüngere zur Auspeitschung mit dem Staupbesen und zu Landesverweisung verurteilt worden. Beide wurden behufs der Strafvollstreckung gleichzeitig aus dem Stadthause vorgeführt. „Als sie zum Rathhause gekommen", so berichtet das Malefizbuch, „hat man den jüngeren bald linker Hand zum Pranger geführt, entkleidet und gestäupt und darauf zu der an der Rathsstiege stehenden Wache gebracht, allwo er gewartet, bis der andre heruntergekommen, da sie dann ferner bis auf das Hochgericht hinter einander gegangen, woselbst der jüngere zusehen müssen, wie der andre „„ziemlich langsam"" am Galgen verendete". In dem zweiten Falle von 1727 wurden zwei Räuber acht Tage nach der Hinrichtung von den Rädern, auf die man ihre Körper geflochten hatte, gestohlen und in einer Pfütze nackend und verstümmelt vorgefunden. Es hätte nahe gelegen, die Leichname zu verscharren, statt dessen brachte man sie wieder auf das Hochgericht, bekleidete die Kadaver mit leinenen Kitteln und schloß sie mit Ketten wieder auf das Rad. Auch die ganz zerspaltenen Köpfe wurden, so weit sichs thun ließ, wieder obenauf genagelt.

Schon am Schlusse meiner Abhandlung über „Breslaus Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert" (Z X 249) habe ich ausgeführt, daß die rechtsgelehrten Herren, die seit dem 16. Jahrhundert das Laienelement von der Schöffenbank verdrängten, mit nichten

---

zur Haft gebracht werden. Er war flüchtig geworden und hielt sich unter einem falschen Namen in Thorn als Arbeiter auf. Geraume Zeit nach dem Vorfall erkundschaftete indessen der Rat den Aufenthalt des Missethäters, erwirkte dessen Auslieferung und ließ ihn unter Bedeckung einer Anzahl expreß zu diesem Zweck nach Thorn abgeschickter Reisiger (sogenannter Einspänner) durch das Land Polen nach Breslau transportieren. Hier wurde ihm der Prozeß gemacht und das Todesurteil durch Enthauptung vollzogen.

humaner und liberaler gewesen seien als ihre Vorgänger aus dem Laienstande. Und aufgeklärter sind sie auch nicht gewesen. Nach einem Hexenprozeß wird man in den Malefizbüchern zwar vergeblich suchen. Aber ein Verdienst des Schöffenstuhls war das nicht, denn es liegen urkundliche Beweise dafür vor, daß die Breslauer Richter mit der ganzen damaligen Juristenwelt unter dem Banne des Hexenwahns standen.

Der Breslauer Schöffenstuhl übte neben der städtischen Rechtspflege zugleich eine sehr ausgebreitete Spruchpraxis nach auswärts aus. In ganz Schlesien, ja darüber hinaus in Böhmen und Mähren, wandten sich Privatpersonen und Gerichtsbehörden in zweifelhaften Rechtsfällen um Belehrung an den Breslauer Schöffenstuhl und dieser erteilte in schwebenden Zivil- und Kriminalprozessen die Belehrung gewöhnlich in Form eines Urteils. So bewahrt das Stadtarchiv zu Breslau einen im Handschriftenkatalog unter J. 98 verzeichneten Sammelband nach auswärts auf geschehene Anfrage erteilter Schöffensprüche, in dem auf S. 29 unter der Überschrift:

„Strafe einer Person, so mit Gift, Zauberei umgangen und mit dem Teufel zu thun gehabt",

und unter Vorausschickung der der Delinquentin (der Ehefrau eines Kirchenvaters in einem Dorfe des Wohlauschen Kreises) auf der Folter abgepreßten Geständnisse der Hexerei und des geschlechtlichen Umgangs mit dem Teufel, der Schöffenstuhl auf Anfrage des Fürstl. Wohlauschen Burggrafen Friedrichs von Moschelwitz die Entscheidung gibt, Delinquentin habe mit ihrer verübten Zauberei verschuldet, daß sie mit dem Feuer vom Leben zum Tode gebracht und zu Asche verbrannt werde. V. R. W. 4. Juni 1601.

Auch sonst fehlt es nicht an Beispielen krassen Aberglaubens. Ich beschränke mich auf die Mitteilung einer Entscheidung auf S. 125 f. des Sammelbandes, die ich wegen ihrer Merkwürdigkeit im Wortlaut folgen lasse.

Überschrift: Eine Magd hat ein Schloß zugeschlossen in der Kirchen, als man ein Paar Eheleute getrauet, hernach ist der Bräutigam gestorben.

Quid juris.

Casus: In Winzig hat man einen Sonnenkrämer, viduum, einen starken Mann, mit einer Jungfer getrauet. Unter der Trauung hat eine Magd ein Schloß (sc. eine Vorlegeschloß) zugeschlossen. Weil man aber Nachrichtunge (sc. erhalten) daß diese Magd sich zuvor mit zweien Weibspersonen von diesen Sachen unterredet, hat man sie alle, — nachdem dieser Bräutigam etliche Tage darauf gestorben und über böse Leute geschrieen, die es ihm gemacht haben: Sponsa etiam fassa, ipsum non potuisse secum habere rem, sed dixisse, sibi non ita fuisse cum priore conjuge — vorgefordert. Die Magd hat es bekannt, daß sie das Schloß zugeschlossen, es hätten ihr aber diese Weiber Rath dazu gegeben, welches aber die Weiber nicht gestehen wollen,

sondern nur dies bekannt, derselbe Bräutigam hätte bei ihnen auch früher angeschlagen, und sich berühmt, velle se egregium praestare virum in re venerea etc. Und als er hernach wäre ein Bräutigam gewesen, hätten sie untereinander nicht mehr als so viel geredet, er wäre werth, daß man ihm eine Büberei thäte. Als solches die Magd gehöret, hätte sie gefragt, wie es geschehen könnte; darauf sie ferner geredet, sie hätte gehört, wenn man unter der Trauung ein Schloß zuschließe, so könne man einem hierdurch eine Büberei thun, und so das Schloß ins Wasser geworfen würde, so wäre einem nicht mehr zu helfen, sondern müßte sterben. Sie hätten aber die Magd mit nichten angestiftet.

Auf diesen Bericht hat man sich folgenden Missivs verglichen.

An Herrn Hansen von Nostitz, Fürstl. Liegnitz'schen Rath.

29. April 1603.

Auf des Herrn uns zugeschickte Frage, die gefangenen zwei Weibspersonen mit Namen Dorothea (Thäterin) und Anna, sonsten die Wagnerin genannt und derselben vorm Rathe und Gerichte zu Winzig gethane Aussage betreffend und begehrten gerichtlichen Unterricht, wären wir wohl gemeinet, den Herrn dem Begehren nach alsbald zu bescheiden, erachten aber zu Begründung unseres Urtheilsspruchs der Nothdurft zu sein, daß die Gefangenen, jedoch jede Person absonderlich (d. h. nicht im Beisein der andern) noch einmal mit Bedräuung und Vorstellung des Scharfrichters (d. h. der Tortur), doch noch zur Zeit ohne Peinliches Anstrengen umb die ganze Beschuldigunge und alle derselben Umstände, besonders, ob und was für Worte bei Zuschließung des Schlosses gebrauchet worden, sowohl, warum das Schloß ins Wasser geworfen werden sollen, im Ernst examiniret und befraget und ihre Antwort darauf aus ihrem Munde von Wort zu Wort aufs Papier gebracht werden soll. Wenn solches geschehen und uns ihre Aussagen nochmals zugesendet sein werden, so wollen wir uns nach vorgehabtem Rath der Tortur oder Straf halben, was die Rechte diesfalls verordnen, unverzüglich entschließen. Welches wir dem Herrn zu diesem Mal guter Meinung nicht enthalten wollen. Ob nun wohl, was in dieser Missiv begriffen, ins Werk gerichtet worden, haben doch die Weiber mehr nicht, denn wie oben bekannt. Darauf dieses Urtheil erfolget:

Ad eundem 31. Mai 1603 erkennt, daß die Dorothee mit ihrem Verbrechen verschuldet, daß sie zur Staupen geschlagen und des Orts ewiglichen verwiesen, die Wagnerin aber und die Diehrin mit annehmlicher (sc. annehmbarer) Bürgschaft, wenn und zu welcher Zeit sie erfordert (sc. vorgeladen) werden, sich wieder zu gestellen, verfasset und zu diesem Mal der gefänglichen Haft und Verwahrnis entledigt, unter der Zeit aber etwa mehrerem Bericht und Erkundung dieses Falles nachgetrachtet werden möge. V. R. W.

Begründung: Non erant sufficientia indicia, ex quibus illae mulieres torturae subjicerentur. Ac etsi certo constare non poterat,

istum virum mortuum esse vi der Zuschließung des Schlosses, tamen quia hoc factum esse ipsa ancilla fateretur et mors etiam sponsi secuta est, cujus nulla alia causa investigari poterat, tum etiam propter insignem illam levitatem et improbitatem ancillae, quae in templo fecit, conveniens visa est haec poena huic delicto.

Also: weil sich keine andre Todesursache ermitteln ließ, konnte nach Ansicht der befragten Schöffen der Tod nur durch das Zuschließen des Schlosses verursacht sein! Und für solchen Aberglauben verhängte man über das Mädchen die entehrende Strafe der Züchtigung mit dem Staupbesen!

Ungleich stärker als auf dem Gebiete der Hexenverfolgung tritt in der strafrechtlichen Verfolgung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs der Einfluß der bigotten Theologie auf die Strafrechtspflege zu Tage. Schon in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts beginnt der Kampf der Justiz nicht bloß gegen den Ehebruch und die Hurerei, sondern überhaupt gegen jeden außerehelichen Geschlechtsverkehr, mochte es sich um ein Konkubinat oder um irgend einen andern geschlechtlichen Umgang zwischen Unverheirateten handeln, und mit einer Engherzigkeit und Rigorosität wurde dieser Kampf gegen die „greuliche“ Unzucht, wie man sich ausdrückte, geführt, für die man in der der Reformation vorhergehenden Zeit vergebens nach Beispielen sucht. In jedem zur Anzeige gelangenden Falle wurden die betreffenden Personen gefänglich eingezogen und zur Strafe aus der Stadt verwiesen. Kam es doch sogar vor, daß man eine Dienstmagd, die aus dem Beischlaf mit einem Leinwebergesellen schwanger geworden war, trotzdem sie jeden Augenblick ihrer Niederkunft entgegensah, durch einen Gerichtsdiener aus der Stadt bringen ließ, und daß man ein Ehepaar gefänglich einzog, weil es bereits in der Brautzeit einige Wochen vor der Hochzeit geschlechtlich miteinander verkehrt hatte. Dabei wurde die Untersuchung in einer das weibliche Schamgefühl gröblich verletzenden Weise geführt, indem man die zur Haft eingelieferten Mädchen beim ersten Verhör — welches nicht vor einer richterlichen Person, vielmehr durch den ältesten Gerichtsdiener im Beisein des Stockmeisters und eines Protokollführers, des sogenannten „Frageschreibers“ erfolgte — regelmäßig die Frage vorlegte: mit wem sie „Zeit ihres Lebens“ in Breslau oder anderwärts Unzucht getrieben hätten? Wie, wann, wo und wie oft solches geschehen? Wie viele Mal in einer Nacht? An welchem Ort und in welcher Stellung, ob stehend oder liegend? Wer sie entjungfert habe? usw. und ihnen beim Leugnen den Scharfrichter unter die Augen stellte. Die Urgicht- und Verhörsbücher (sogenannten „Fragebücher“) wimmeln bis weit in das 17. Jahrhundert hinein von dergleichen Fällen. Noch im ersten der drei Malefizbücher sind die Verweisungen von Mädchen, die ein Kind geboren oder überhaupt mit einem Manne geschlechtlichen Umgang gepflogen hatten, und nicht weniger der Männer selbst, wenn sie sich am Orte aufhielten, überaus häufig. Auch gegen die Dienstherrschaften wurde eingeschritten, wenn sie Schwangerschaft ihres weiblichen Gesindes nicht zur Anzeige

brachten. Später verlieren sich die Straffälle, sei es, daß man die Nutzlosigkeit des Kampfes einsah, oder daß sich die Anschauungen änderten.

Der Verfolgungseifer der städtischen Rechtspflege hatte zugleich zu einem häßlichen Spionage- und Denunziantenwesen geführt. Eine ebenso schlimme, womöglich noch schlimmere Begleiterscheinung war der dabei hervortretende Geist der Parteilichkeit, denn fast durchgängig waren es Personen beiderlei Geschlechts aus der Klasse der Dienstboten, Gesellen, Arbeiter, kleinen Handwerker und der Töchter von solchen, gegen die man in so rigoroser Weise vorging. Die höheren Gesellschaftsschichten, in denen wohl nicht weniger gesündigt wurde, ließ man unbehelligt. In keiner Periode der Strafrechtspflege spielten überhaupt die sozialen Unterschiede eine so große Rolle, als während des 17. Jahrhunderts. Die Beeinflussung der Strafrechtspflege durch den Kastengeist, namentlich die so viel glimpflichere Behandlung des adeligen Missethäters bildet ein hervorstechendes Merkmal dieser Zeit.

Bekannt ist die ängstliche Scheu, mit der man in allen Standesklassen der körperlichen Berührung mit dem Scharfrichter und dessen Gesinde auswich, da sie nach der herrschenden Volksanschauung den Betreffenden „unehrlich" machte. So mächtig war dieses Vorurteil, daß die Angehörigen eines der Todesstrafe verfallenen Missethäters, auf dessen Familie kein Makel ruhte, die äußersten Anstrengungen machten, damit dem Delinquenten vor seinem letzten Gange die Hände nicht vom Scharfrichter, sondern von einer unbescholtenen Person gebunden und auch jede andre Berührung zwischen ihm und dem Delinquenten vermieden würde. Auch die Verurteilten selber baten häufig um diese Gunst. Was aber den Beteiligten aus den untern Ständen nur ausnahms- und bittweise gewährt wurde[3]), gestand man dem Verbrecher von Adel aus freien Stücken zu, ja man war sogar mit peinlicher Sorgfalt bemüht, von der Prozedur alles fernzuhalten, was das Standesbewußtsein des Delinquenten und seiner Familie hätte verletzen können. Der erste Fall dieser Art datiert vom Jahre 1618. Der damalige Vorsitzende des Schöffenkollegiums hat ihn mit aller Umständlichkeit in das erste der drei Malefizbücher anhangsweise einschreiben lassen.

---

[3]) Die Malefizbücher II und III, besonders das erstere von beiden sind voll von dergleichen Fällen, von denen die folgenden zwei zur Illustration des Gesagten dienen mögen. 1. Im Jahre 1678 wurde ein Schifferknecht wegen einer bei einer Wirtshausschlägerei verübten Körperverletzung mit tötlichem Ausgange zum Tode durch das Schwert verurteilt. Auf flehentliches Bitten und „zum Troste der Eltern", welche bereits drei Kinder auf unnatürliche Weise (zwei waren ertrunken, das dritte von einem Pferde erschlagen worden) verloren hatten, ordnete der Rat an, daß dem Missethäter die Hände nicht vom Scharfrichter, sondern vom Stockmeister mit einem schwarzen Bande, statt eines Strickes, gebunden und er nicht auf dem Hochgericht am Galgen, sondern auf dem Rabenstein enthauptet, sowie in einem Sarge unter dem Geleit von zwei Personen mit Gesang auf dem Friedhofe beerdigt werden solle. 2. Einer am 6. Mai 1700 wegen Kindesmords hingerichteten Hausmeisterstochter gestattete der Rat auf

Ein adliger Herr, Sebastian von Loß und Lossendorf, der sich vorübergehend in der Stadt aufhielt, wurde am Abende des 20. Februar 1618 auf dem Neumarkt mit einem Standesgenossen handgemein und rannte demselben den Degen durch den Leib. Der Schwerverletzte verschied noch an demselben Abende, der Thäter entfloh und hielt sich versteckt, wurde aber am nächstfolgenden Tage, nachdem der Rat durch öffentlichen Ausruf auf den Straßen demjenigen, der den Aufenthalt des Thäters zur Anzeige bringen würde, eine Belohnung von 50 Gulden zugesichert hatte, ermittelt und zur Haft gebracht. Man legte ihn aber nicht wie die gewöhnlichen Verbrecher ins Stockhaus, sondern in die Geschoßstube auf dem Rathause und ließ ihn durch Soldaten bewachen. Da er durch sein Geständnis und die Zeugenaussagen der That vollständig überführt war, mußte zwar über ihn als einen Totschläger die Todesstrafe verhängt werden, aber im Interesse sowohl des Thäters selbst wie seiner Mutter, seiner Ehefrau und seiner Schwäger, die sämtlich bekannten schlesischen Adelsgeschlechtern angehörten, fand sich der Rat zu erheblichen Abweichungen von den sonst bei Hinrichtungen gebräuchlichen Formen veranlaßt.

Der Hinrichtung ging damals und noch später ein mündliches Scheinverfahren — das sogenannte „peinliche Gericht" voraus. Dem Übelthäter wurden im Stockhause vom Scharfrichter die Hände gebunden, darauf legte man ihm einen schwarzen Mantel, den sogenannten „Trübemantel", um, und in diesem Aufzuge trat er in Begleitung des Stockmeisters und des Scharfrichters unter Bedeckung den Gang nach dem Rathause an, wo bereits das Schöffenkollegium seiner wartete. Nachdem der Vorsitzende desselben, der Stadtvogt, in hergebrachter Weise das Gericht gehegt, wurde der Übelthäter vom Stockmeister und Scharfrichter in den Gerichtssaal (die Schöffenstube) geführt; der Stockmeister trug, an die Schranken tretend, die Anklage vor, und wenn der Angeklagte bei seinem in der Untersuchung abgegebenen Geständnisse beharrte, ließ der Stadtvogt durch den Gerichtsschreiber das Todesurteil verlesen, brach über den armen Sünder den Stab und befahl dem Scharfrichter, das Urteil zu vollstrecken. Daran schlossen sich unmittelbar der Gang zur Richtstätte und die Hinrichtung. Handelte es sich um einen Totschlag, so wurde der Körper des Enthaupteten nicht von den Henkersknechten, sondern von den

---

Bitten ihres Vaters, daß sie sich die Hände durch eine befreundete oder bekannte Person mit einem schwarzen Bande binden lassen durfte, welchen Liebesdienst ihr eine im Stockhause sitzende Kretschmersfrau leistete. Der Vater hatte zwar gebeten, seine Tochter überhaupt vom Henker nicht berühren zu lassen und der Rat diesem Ansuchen wenigstens insoweit entsprochen, daß die Delinquentin, weil sie der Henker ohnedies schon bei der Tortur in Händen gehabt, von ihm an einem „Strickel" auf dem Gange zum Rabenstein geführt werden sollte. Sie war aber vor Todesangst so gelähmt, daß ein Henkersknecht sie „am Arme und Leibe" führen mußte. Die Totengräber, die den Leichnam der Hingerichteten auf Befehl des Magistrats nach dem Friedhof hatten tragen müssen, erhielten von diesem die ausdrückliche Zusicherung, daß dies ihrem ehrlichen Namen nicht zum Nachteil gereichen solle.

Totengräbern in einen bereitstehenden Sarg gelegt und unter Begleitung zweier Priester und der Chorknaben auf dem Kirchhofe beerdigt.

Im wesentlichen erfolgten auch in dem erwähnten Totschlagsfalle das peinliche Gericht und die Enthauptung des Thäters unter Beobachtung der hergebrachten Förmlichkeiten, jedoch mit sorgfältiger Vermeidung jeder auch nur indirekten Berührung des Delinquenten durch den Scharfrichter und den Stockmeister. Als die Stunde des peinlichen Gerichts gekommen war, ließ man dem von Loß durch einen Reitknecht seines Schwagers Heinrich Tschirnhaus mit einem schwarzseidenen Bande statt eines Stricks die Hände binden, legte ihm einen ganz neuen, vom Scharfrichter noch nicht berührten Trübemantel um, setzte ihm einen grünen Majorankranz aufs Haupt und führte ihn in Begleitung von zwei Kaplänen unter militärischer Bedeckung in die Schöffenstube. Dort trug nach vollbrachter Hegung des Gerichts der Stockmeister zwar wie gewöhnlich die Anklage vor, doch war ihm vom Rate ausdrücklich verboten worden, in seiner Rede das herkömmliche Wort „armer Sünder“ zu gebrauchen. Ebenso mußte der Scharfrichter, in bescheidener Entfernung auf der Schwelle der Schöffenstube stehend, in der herkömmlichen Antwortrede auf den an ihn ergangenen Vollstreckungsbefehl sich statt des üblichen Wortes „armer Sünder“ des Ausdrucks „gegenwärtige Person“ bedienen. „Als dies verrichtet“, so heißt es weiter in dem von dem präsidierenden Stadtvogt nachgehends eigenhändig verfaßten Bericht, „sind Stockmeister und Scharfrichter eilends aus der Schöffenstube gegangen; der Stockmeister an den Ort, da er das Proklama verrichtet, der Scharfrichter aber sich unter das Volk mit umgehabten Mantel und schwarzen Hut verborgen gewartet. Als von Loß vor die Ratsthüre kommen, hat der Stockmeister ein ander Proklama als das sonst gebräuchliche gelesen. Darauf der von Loß in die Schranken kommen und als er das Volk gesegnet, auf ein schwarzgewänden Tuch, so auf dem Sande von einem Schwertdiener aufgebreitet worden, niedergeknieet, der Scharfrichter ihn mit einem Streich enthauptet und ist der Scharfrichter, wie ihm befohlen worden, straks davon gegangen mit seinem Gesinde, keine Hand an ihn geleget, viel weniger ihn hinauf aufs Rathhaus oder hinunter begleitet.“

Die Leiche wurde gegen die sonstige Gewohnheit nicht sofort auf den Kirchhof, sondern zunächst von mehreren Totengräbern in die Mietswohnung des Enthaupteten geschafft, dort von der Witwe mit einem Sterbehemde bekleidet und nach der Vesperzeit mit ausdrücklicher Bewilligung des Rats, zwar ohne Pomp, aber doch in feierlicher Weise unter Glockengeläute in Begleitung von acht Priestern, der halben Schule und einem stattlichen Leichengefolge auf dem Kirchhofe zu St. Barbara an einer von dem Enthaupteten gekauften Stelle zur Ruhe bestattet.

Der Vorgang steht nicht vereinzelt da. Ähnliche Fälle exceptioneller Behandlung kamen auch in der Folgezeit vor. Mit besonderer Glimpflichkeit verfuhr der Rat neben den Totschlägern von Adel gegen solche aus dem Offiziersstande. Nicht allein, daß sie nur

mit einem schwarzen Bande gebunden, zuweilen sogar ganz frei zur Richtstätte geführt wurden und mit Ausnahme des Todesstreichs weder vor noch nach der Hinrichtung vom Scharfrichter und dessen Gesinde berührt werden durften; auch ihre Beerdigung geschah unter Beobachtung aller kirchlichen Zeremonieen in einem mit frischem Grün geschmückten, mit einem Leichentuch bedeckten Sarge. In einem Falle von 1642 ließ der Rat den Thäter, einen Leutnant, der auf offener Straße einen Roßbereiter durch zwei Pistolenschüsse tötlich verwundet hatte, sogar ohne die sonstige Verkündung des Todesurteils auf dem Rathause, mit militärischen Ehren hinrichten und zur Ruhe bestatten. Indessen machten sich selbst in solchen Fällen ehrlicher Hinrichtung die sozialen Vorurteile geltend. So weigerten sich z. B. in einem Falle von 1637 die Totengräber, einen Hingerichteten aufzubinden und in den Sarg zu legen, obwohl er nur vom Stockmeister mit einem schwarzen Bande gebunden worden war, so daß der Rat diesen damit beauftragen mußte. Es scheint hiernach, als habe das gemeine Volk den Stockmeister wegen seines häufigen geschäftlichen Verkehrs mit dem Scharfrichter noch wie ein Jahrhundert früher (vgl. Z X 7) für „unehrlich" angesehen. Um der übeln Nachrede vorzubeugen, ließen sich daher nicht selten die Hinterbliebenen eines justifizirten Malefikanten vom Rat ein Certifikat über die ehrliche Hinrichtung und Beerdigung erteilen.

Wie wenig Parität bei sonst gleichen Thatumständen hinsichtlich der Behandlung von Übelthätern herrschte, wie ausschlaggebend vielmehr in dieser Beziehung deren gesellschaftliche Stellung war, beweist auch der folgende Fall. Ein Herr von Wallis — das Malefizbuch nennt ihn einen „berüchtigten Stänker" — der wenige Jahre zuvor in Breslau jemanden erstochen hatte, jedoch vom Kaiser begnadigt worden war, hatte am 27. Februar 1678 in einem Bierhause, woselbst sich kaiserliche Werber befanden, nach „unterschiedlichen verübten Insolenzien" einen jungen Studierenden aus adligem Hause mit entblößtem Degen an der Hand gefährlich verwundet. Mit einem gewöhnlichen Übelthäter hätte man unter ähnlichen Verhältnissen wenig Federlesens gemacht. Da aber beide Teile, der Verletzte wie der Verletzer, aus vornehmem Hause waren, sah sich der Rat in einer schwierigen Lage. Die Genugthuung für den Verletzten durfte nicht zu gering ausfallen, anderseits scheint man aber auch den Übelthäter nicht wie einen gewöhnlichen Raufbold haben behandeln zu wollen, denn es wurde ihm, wie das Malefizbuch sich ausdrückt, in sitzendem Rate „angedeutet", also jedenfalls in schonender Weise eröffnet, „daß er einen gestrengen Rath, und gemeiner Stadt Jurisdiktion auf fünf Jahre meiden solle", und das Urteil in mildester Form vollstreckt, indem man den Thäter am frühen Morgen, als es noch still auf den Straßen war, vom Rathause aus in einem Kutschwagen durch zwei Soldaten, die sich zu ihm in den Wagen setzen mußten, bis vor das Thor bringen ließ.[4]) Sein

[4]) Verbrecher gewöhnlicher Herkunft wurden zu Fuß durch einen Gerichtsdiener aus der Stadt gebracht.

ei dem Raufhandel ebenfalls beteiligter Bruder hatte einem Gefreiten einen Hieb oder Stich in den Kopf versetzt, da die Verwundung aber nur einen gemeinen Soldaten betraf, kam der Thäter mit einem zwölftägigen Arrest im „Zeisgengebauer", dem Arrestlokal für Personen vornehmen Standes auf dem Rathause, davon.

In den 131 Jahren von 1609 bis 1740 haben im ganzen 304 Zivilpersonen die Todesstrafe erlitten. Außerdem ließ der Rat im Jahre 1620 einen Transport gartender Soldaten — 27 an der Zahl — die von Brieg eingeliefert waren, und in den Jahren 1631 und 1634 zehn Mann der von der Stadt geworbenen Söldnertruppe wegen Straßenraubes aufhängen. Von den hingerichteten Zivilpersonen waren 236 männlichen, 68 weiblichen Geschlechts, darunter 30 Kindesmörderinnen. Die Strafe wurde vollstreckt bei 30 durch den Strang, bei 162 durch Enthauptung, bei 23 durch das Rad, bei zweien durch Vierteilen, an den übrigen durch Ertränken und Verbrennen nach erfolgter Enthauptung. Die Strafe der öffentlichen Auspeitschung an der Staupsäule erlitten 338 Individuen, 213 männliche und 125 weibliche. Unter preußischer Herrschaft verringerte sich die Verhängung von Lebens- und Leibesstrafen sehr bedeutend. Während in dem Dezennium von 1731 bis 1740 noch 10 Personen hingerichtet worden waren, fanden in den nächstfolgenden zwanzig Jahren nur noch 9 Hinrichtungen statt. Unter diesen 9 Hingerichteten endeten 2 Mädchen am Galgen, was in der Breslauer Praxis früher niemals vorgekommen war, weil das Aufhängen von Frauenspersonen nach alter germanischer Anschauung für unschicklich galt. Die Stelle von Rad und Galgen vertrat von jeher, auch noch nach der Carolina (Art. 130, 131, 162), das lebendig Begraben, Pfählen und Ertränken, an deren Stelle der Rat in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts die Enthauptung treten ließ.[5]) In beiden Fällen handelte es sich um Verleitung von Soldaten des preußischen Heeres zur Desertion. Friedrich der Große hatte ein Mandat erlassen, wonach diejenigen „Weibsbilder", die einen seiner Soldaten zur Desertion verleiten würden, „sonder Prozeß und Gnade" am Diebsgalgen aufgehängt werden sollten. Das erste Opfer dieses Strafbefehls war ein vierundzwanzigjähriges Mädchen, das ihren Geliebten, einen Soldaten vom Varennischen Regiment, in Frauenkleidern aus der Festung (Breslau) herauspraktiziert und sich mit ihm nach Militsch gewandt hatte, woselbst man die Flüchtigen einfing. Am 27. November 1743 wurde das unglückliche Mädchen auf Befehl des Königs zum Hochgericht hinausgeführt, als sie aber am Galgen hinaufgezogen werden sollte, schützte sie Schwangerschaft vor und wurde in das Gefängnis zurückgebracht. Von dort richtete sie ein Gnadengesuch an den König, aber ohne Erfolg, und da sich jener Vorwand, zu dem ihr die jesuitischen Beichtväter geraten haben sollten, als unrichtig herausstellte, wurde sie am 19. Dezember desselben Jahres am Diebsgalgen gehängt.

[5]) Von 1706 an wurde der Delinquentin nach der Enthauptung ein Pfahl durchs Herz geschlagen.

Die zweite Delinquentin hatte einen Soldaten vom Blankenseeschen Regiment zur Desertion verleitet und wollte mit ihm über die Grenze flüchten, wurde aber schon am Tage nach der Entweichung (25. Mai 1751) samt ihrem Geliebten aufgegriffen und nach Breslau zurückgebracht. Was mit dem Soldaten geschah, ist aus dem Malefizbuch nicht ersichtlich. Das Mädchen wurde einige Wochen nach der Verhaftung auf dem Hochgericht mit dem Strange vom Leben zum Tode gebracht und der Körper abends unter dem Galgen verscharrt.

Im allgemeinen bewegte sich die Rechtsprechung des 17. Jahrhunderts in den von der Peinlichen Gerichtsordnung Karl V. vorgezeichneten Geleisen, und wo sie andre Pfade einschlägt, geschieht es nicht, um die Härten der Carolina zu mildern, vielmehr äußert sich in den meisten Neuerungen eine manchmal bis zum Extrem gesteigerte Überspannung des Abschreckungszwecks. Holzdiebe werden mit einer Klafter Holz, Gartendiebe mit einer Garnitur der geschüttelten Äpfel und Birnen um den Hals an den Pranger gestellt. Ein Betrüger muß Lumpen, Kies und Ziegelstücke, die er in versiegelten Kästchen als Antimon bei Händlern und Wappenmalern versetzt hat, nach überstandener fünfstündiger Prangerstrafe am Halse aus der Stadt hinaustragen. Verfälschte Marktware läßt der Rat „andern Betrügern zum Exempel" durch Henkershand an der Staupsäule verbrennen. Die gewöhnliche Form der Urfehde, die knieend vor dem Ratstische geschworen wird, genügt dem Rat nicht mehr. Für Gestäupte wird im Jahre 1626 eine neue Form eingeführt. Sie müssen, wenn sie vor dem Thore vom Scharfrichter losgebunden sind, die Urfehde auf dessen ausgezogenes Schwert und wenn es schwere Verbrecher sind, sogar zweimal schwören; das erstemal im Stock, in Gegenwart des Stockmeisters, Scharfrichters und zweier Schwertdiener, indem sie zwei Finger auf das Kruzifix legen und die Eidesformel entblößten Hauptes in nach Sonnenaufgang gerichteter Stellung nachsprechen; das zweitemal in derselben Stellung vor dem Thore auf das ausgezogene Schwert des Scharfrichters.

Wer sich eingehender mit der Gesamtreihe der Breslauer Malefizbücher beschäftigt, dem wird eine Wandlung in der Geschmacksrichtung der Gerichtsschreiber kaum entgehen. In den älteren Malefizbüchern aus dem Mittelalter beschränken sich die Notate über die Strafvollstreckung in der Regel auf eine lakonische Randbemerkung über die zur Anwendung gekommene Strafart, als z. B. suspensus (gehängt), rota pressus (gerädert), submersa (ertränkt), viva sepulta (lebendig begraben), gladio, fune judicatus (mit dem Schwert, mit dem Strange gerichtet), „mit der Weide gerichtet", d. h. mittels einer Schlinge aus Weidenruten an einem verdorrten Baum aufgehängt, fustigatus (mit dem Staupbesen ausgepeitscht) usw. Im allgemeinen waren Hinrichtungen ein viel zu alltägliches Ereignis, die Schätzung des Lebenswertes eine viel zu geringe, als daß man über einen hingerichteten Verbrecher viel Worte hätte verlieren sollen. Nur wenn sich bei der Strafvollstreckung ganz ungewöhnliche Umstände ereigneten, wenn also z. B. zum

Wassertode verurteilte Frauenspersonen nicht untersanken, sondern vom Wasser lebend ans Ufer getragen wurden, wurde der Vorfall als ein „Wunder" ausführlich notiert. In gerade umgekehrter Weise verfuhren die Verfasser der jüngsten Malefizbücher. Bei der Strafthat selber halten sie sich nicht lange auf, sie begnügen sich in dieser Beziehung mit einer sehr kurzgefaßten Rekapitulation des Thatbestandes. Um so größeres Interesse nehmen sie an der Strafvollstreckung mit allen ihren Nebenumständen und an den letzten Augenblicken der armen Sünder. Da liest man z. B. von dem Mute einer Frauensperson, der (1729) wegen Ermordung eines 7 jährigen Mädchens zuerst die Hand und dann der Kopf abgeschlagen wurde: „sie war sehr groß von Person, noch größer aber war ihr Geist und ihre Standhaftigkeit, womit sie dem Tode getrost hergehalten", und anderseits über die Zaghaftigkeit von vier Zigeunern, welche wegen verschiedener Verbrechen zum Tode durch das Rad verurteilt waren: „diese vier schwarze und recht entsetzliche arme Sünder sind, ungeachtet sie weder lahm noch krank gewesen, der geschehenen unterschiedlichen Ermahnen zuwider so hartnäckig gewesen, daß sie mit ihrem langsamen Gange aus dem Stockhaus bis zum Rathhaus mehr als eine Stunde und von da bis zum Hochgericht (vor dem Schweidnitzer Thore) bis in die dritte Stunde zugebracht." Mit derselben Genauigkeit, wie über das Verhalten jedes armen Sünders vor und bei der Hinrichtung, wird bei der öffentlichen Auspeitschung am Pranger über die Zahl und Stärke der verabreichten Hiebe, und wie der Delinquent sich dabei benommen, Buch und Rechnung geführt. Man ersieht aus den betreffenden Notaten, daß der Scharfrichter seinen Besen in sehr verschiedener Weise handhabte, denn der Klimax steigt von „mäßigen" zu „guten, starken, gar guten, sehr harten und guten und überaus starken" Hieben. Die eine Frauensperson hat die 30 „guten" Streiche „auf ihren fetten Rücken unter ziemlich großem Geschrei und Gezappel", eine andre dagegen die ihr zudiktierten 18 Hiebe „herzhaft ohne Zucken und Mucken" und eine dritte ihre 36 „ohne die geringste Bewegung wie ein Stock" ausgestanden.

In allen 338 Fällen der öffentlichen Auspeitschung wurde mit einer einzigen Ausnahme die Strafe an der Staupsäule vor dem Rathause vollstreckt. Diese Ausnahme betraf einen des Diebstahls überführten Juden, der von der Staupsäule aus unter absatzweisen Staupenschlägen bis vors Thor getrieben und dort nach geleisteter Urfehde verwiesen wurde (25. April 1697). Einen Dieb christlicher Konfession würde man in gleichem Falle einfach an der Staupsäule ausgepeitscht haben, aber es lag in der Richtung des Zeitalters, den jüdischen Verbrecher schimpflicher zu behandeln, als den christlichen. So bestimmt z. B. die österreichische Halsgerichtsordnung von 1656, daß, wenn ein Jude zum Strange verurteilt werde, derselbe zwar nicht bei den Füßen neben Hunden, wie es an vielen Orten gebräuchlich sei, jedoch zum Unterschiede von Christen an einem vom Galgen herausgehenden Ballen oder Schnellgalgen aufgeknüpft werden solle, und noch in der

Kriminalordnung der Kaiserin Maria Theresia gilt der Umstand, daß der Schuldige ein Jude ist, nicht selten als Erschwerungsgrund. Auch in der Breslauer Kriminalpraxis tritt dieser Unterschied in allen Fällen, in denen es sich um die Bestrafung jüdischer Verbrecher handelt, in prägnantester Weise hervor. Die Gerichtsschreiber haben es sich angelegen sein lassen, die letzten Stunden und die Hinrichtung zweier jüdischer Verbrecher, des Jakob Benjamin Baltel und des Johann Anton Leopold, von denen der erstere wegen eines ihm zur Last gelegten Gelddiebstahls 1697 gehängt, der andre 1719 wegen Raubes gerädert wurde, wegen der dabei von jesuitischer Seite entfalteten Proselytenmacherei mit besonderer Ausführlichkeit zu schildern. Der Seelenrettungseifer der Jesuiten und der beharrliche Widerstand der Delinquenten hat darin eine so drastische Darstellung gefunden, daß ich es mir nicht versagen will, wenigstens den ersten der beiden Fälle, den Benjamin Baltel betreffend, im Wortlaut herzusetzen. „Dieser verzweifelte, vermaledeite Jude", so lautet die Stelle, „welcher dem Rathhause durch Arglist bis ins sechste Jahr im Stock viele Mühe und Arbeit gemacht, nachdem er anfänglich von der zuerkannten Tortur an Ihre Kaiserliche Majestät appelliret, zuletzt aber die Kaiserliche Gnade oder gratiam Caesaream amplektiret, ward dennoch vermöge eines Kaiserlichen Urtheils vor dem Schweidnitzer Thor am hohen Gericht auf dem obersten Balken gehenket. Es ist in den Kirchen, wie sonst bei Christen gebräuchlich, weder vor ihn gebeten, noch bei der Ausführung ihm geläutet, ingleichen ihm auch nicht der gewöhnliche Armesünder-Mantel, sondern statt dessen ein ander zeugen Kleid, so ihm die Juden machen lassen, angeleget und dabei befohlen worden, daß kein Jude im Stock, weder mit ihm etwas Jüdisches oder Hebräisches reden, noch viel weniger mit ihm, wie sie begehret, zum Galgen hinausgehen oder ihn begleiten sollte. — Ob nun zwar die evangelischen Herren Geistlichen als auch die Herren Patres Societatis Jesu sich bemühet, ihn zum Christenglauben zu bringen, so hat er doch dieselben nicht gar hören, besonders die Herren Jesuiten, weil sie nicht hebräisch, er aber nicht lateinisch könnte und also seinem Vorgeben nach nichts mit einander machen würden, das nicht leiden wollen, sondern diese mit ungestümen und bisweilen schimpflichen Worten von sich gehen heißen, unter Anderem wider den Herrn Pater Pott gesaget: daß wenn sie schon wohin kämen, man ihrer nicht loswerden könnte, sie wären wie Pech, wenn man es einmal in eine hölzerne Kanne gieße, könnte man es nicht wieder herausbringen. Item, ein gewaschener Pelz, zahmer Wolf und getaufter Jude wären alle drei nichts nutze, denn der gewaschene Pelz sehe zwar schön aus, zerreiße aber bald, der zahme Wolf nähme auch seine wilde Art wieder an, und ein getaufter Jude bliebe doch kein guter Christ. — Es ist zwar ein Rathswagen vor die Herren evangelischen Geistlichen bestellt gewesen, daß wenn der Jude die Herren Patres etwa nicht leiden, sondern auf alle Fälle die Unsrigen verlangen wollte, sie hinausfahren und dargegen demselben vorsprechen sollten; weil aber P. Pott nebst einem andern Jesuiten mit

des Juden größten Widerwillen ihn hinausbegleitet, sind unsere Herren Geistlichen M. Werner und Teubner, aus Beisorge, daß jene Leute nur Zank mit den Unsrigen erregen möchten, zurückgeblieben. — In der Urteilsstube hat er (der Jude) sich vor das gnädige Urtheil bedanket, welches ein gestrenger Rath allhie anfänglich gefället, es wäre ihm leid, daß er nicht dabei geblieben, sondern sich durch böse Leute verleiten lassen und davon appellirt und müsse dennoch sterben; zugleich auch gebeten: 1. daß sein Weib und Kinder nicht verjaget; 2. dem Judengeschlecht seinethalben nicht so viel Schmach und Spott vor den Leuten angethan, und 3. den Herrn Patribus gesagt werden möchte, daß sie ihn in Frieden lassen sollten, weil er als Jude leben und sterben wolle, denn sie störten ihn nur in seinen Gebeten. Hat auch im Hinausgehen, da sie ihm ferner zugeredet, geschrieen, sie sollten ihn in Frieden lassen, sonst würden sie sich nur Schandflecke holen. Den ganzen Weg in der Hinausführung hat er jüdisch gesungen, als aber auf dem Hochgericht der eine Jesuit vor ihm niedergekniet und Gott um die Barmherzigkeit, daß er den Juden erleuchten wolle, angerufen, hat der Jude mit verzerrtem Gesicht und Zusammenbeißung der Zähne sich umgewendet und ist endlich unter wiederholtem Geschrei des Adonai, Moises, Abraham, Goy und dergleichen jüdischen Worten am höchsten Galgen gepögert (gehängt) und gestorben. Nachdem er eine kleine Weile gehenket, hat der Henker ihm das Käpple, weil es der Jude bei Lebzeiten eifrig begehret, auf den Kopf angenagelt. Dieses alles ist geschehen den 2. Martii An. 1697." Der Kadaver des Baltel muß jedenfalls jahrelang an der Stelle gehangen haben, bevor er herunterfiel, denn nach einer späteren Notiz vom 4. Februar 1700 wurde an diesem Tage ein andrer Jude „in seiner Weste und polnischem Mützel" ebenfalls am obersten Balken des Hochgerichts „seitwärts dem Baltel" aufgeknüpft.

Besser als mit dem Baltel schien es den Jesuiten anfangs mit dem Juden Leopold zu glücken. Sie hatten ihm Hoffnung gemacht, daß ihm das Leben geschenkt werden würde, wenn er sich taufen ließe, und jedenfalls müssen diese Versprechungen sehr zuversichtlich gelautet haben, denn er trat wirklich zum katholischen Glauben über. Als man ihm nun ganz wider sein Erwarten am 1. März 1719, einem Mittwoch, verkündigte, daß er am nächstfolgenden Sonnabend hingerichtet werden würde, ließ er sich zwar im ersten Schrecken von den Patres zur Ablegung der Beichte und zur Kommunion bewegen, als sie ihn aber am nächsten Morgen wieder besuchten, wies er sie ab und erklärte ihnen, er stürbe als ein Jude, denn sie hätten ihm das Leben versprochen, ihr Versprechen aber nicht gehalten, und bei dieser Erklärung blieb er trotz aller Gegenvorstellungen der Patres stehen. Als er auf dem Gange nach dem Hochgericht durch das Schweidnitzer Thor auf die Brücke kam, sah er zweimal in die Höhe nach dem Worte Jehova, welches über dem Stadtthor in Stein gehauen war, und fragte die Patres, ob sie es auch lesen könnten und verstünden, er hätte sich an diesem Worte versündigt und müsse deswegen jetzt

eines schmählichen Todes sterben. „Wie er nun“ — so lautet der Schluß des Berichtes — „in Schranken gebracht war, hat sich der Herr Pater Collert sehr bemüht, ihn zu persuadiren, ja vor ihm niedergekniet und zugerufen: „Leopold (diesen Namen hatte man dem Juden in der Taufe gegeben), ich bitte dich um Gotteswillen, willst du nicht als katholischer Christ sterben?“ hat aber nichts geholfen, sondern den Kopf geschüttelt und gesagt: sie sollten ihn ungeirret lassen, er stürbe als ein Jude. Worauf Herr Pater Collert letzlich gesagt: „„Nun so fahre hin, du Höllenbrand““ und ist ihm sofort“ . . . ., hier bricht der Text ab, die letzte Zeile ist beim Einbinden des Buches bis auf einige unleserliche Silben durch den Buchbinderhobel weggeschnitten.

Selbstverständlich beschränkte sich der Bekehrungseifer der Jesuiten nicht lediglich auf jüdische Verbrecher. Das jüngste Malefizbuch berichtet zugleich über zwei an Verbrechern evangelischer Religion gemachte Bekehrungsversuche, die wegen der Ähnlichkeit ihres Verlaufs gewissermaßen ein Seitenstück zu den vorigen bilden. Der erste Fall betrifft eine Frauensperson, welche (1720) wegen Diebstahls und Bruchs der Urfehde hingerichtet werden sollte. Da sie zwangsweise vom evangelischen zum katholischen Glauben zurückgebracht, später aber zu ihrer ursprünglichen Kirche wieder übergetreten war, hatten die Jesuiten beim Königl. Oberamt die Sistierung der Exekution durchgesetzt, um sie wieder zum katholischen Glauben zurückzubringen. Sie war aber hierzu nicht nur nicht zu bewegen gewesen, sondern verlangte sogar ihre Hinrichtung, „maßen sie den verdienten und ihr zugesprochenen Tod gern leiden, und keineswegs um ihr Leben gebeten haben wolle“, nur solle man sie in ihrem angestammten Glauben sterben lassen. Bezüglich des weiteren Verlaufs der Angelegenheit verweist das Malefizbuch auf die Acta ecclesiastica des Rats Tom. XI p. 85. In dem andern Falle hatten die Jesuiten leichteres Spiel. Delinquent, ein Holländer von Geburt und reformierten Glaubens, welcher der Hehlerei und Teilnahme an einem großen Postdiebstahle bezichtigt war, hatte sich sofort nach seiner Verhaftung erboten, zum katholischen Glauben überzutreten. Die Jesuiten erlebten aber wenig Freude an dem Konvertiten, „maßen er während der Unterweisung in der katholischen Religion wenig Andacht verspüren lassen“. Am Hinrichtungstage (8. Februar 1722) hatte er vor seiner Ausführung aus dem Stock 4 Quart Wein getrunken und schon auf dem Rathause vor Taumeln kaum mehr stehen können, trotzdem trank er auf dem Wege zum Hochgericht noch weitere 3 Quart Wein. „Er starb also“ — so schließt der Gerichtsschreiber mit einem andächtigen Stoßseufzer seinen Bericht — „ohne alle Zubereitung und Gebet in völliger Desparation und Trunkenheit, nicht anders als ein Vieh und wie er gefahren sei, ist Gott bekannt“.

Eins der wichtigsten und interessantesten Dokumente sind die Aufzeichnungen des ersten Malefizbuches über die von der Stadt geübte Militärgerichtsgewalt, aus denen hervorgeht, daß das auf der Grund-

lage des alten germanischen Anklageprozesses aufgebaute Gerichtsverfahren der Landsknechte nicht bloß im Felde, sondern auch in den Städten, welche Söldnertruppen unterhielten, geübt wurde und daß dies noch in den ersten drei Dezennien des 17. Jahrhunderts geschah, obwohl es damals mit dem Landsknechttum zu Ende ging und das militärische Strafprozeßverfahren bereits in die Bahnen der Inquisition und Folter einlenkte.

Die Stadt unterhielt in den 1620er Jahren neben einer zahlreichen wohlbewaffneten Bürgerwehr eine ca. 300 Mann starke Söldnertruppe, die sogenannte „Stadt-Guardia“, die in Friedenszeiten die Bewachung der Wälle und Thore besorgte und in Kriegszeiten mit der bewaffneten Bürgerschaft zu Felde zog. Die Truppe bestand aus zwei Fähnlein und war landsknechtartig organisiert. Sie unterstand nicht der städtischen Rechtspflege, hatte vielmehr ihre eigne, nach landsknechtischem Muster eingerichtete Gerichtsbarkeit, die vollständig den mittelalterlichen Formen entsprach, wie sie der Kaiserliche Feldschultheiß Lienhardt Frönsperger († 1575 zu Ulm) im Eingange seines dreibändigen „Kriegsbuches“ beschreibt.

Das Gericht der Landsknechte war ein Schöffengericht. Es bestand aus einem zum Schultheiß ernannten Hauptmann der Söldnertruppe als Vorsitzenden, einem Gerichtsschreiber und zwölf Beisitzern, teils Fähnrichen, teils Feldwebeln der Truppe. Die Sitzung begann mit der Verlesung des Artikelbriefs, auf den die Kriegsleute geschworen hatten. Darauf folgte die Vereidigung der Beisitzer und die feierliche Hegung des Gerichts. Wenn der Schultheiß den Gerichtsfrieden gebannt hatte, wurde in die Verhandlung der Sache eingetreten. Der Profos ließ den Gefangenen vorführen, und erbat sich einen Fürsprecher aus der Zahl der Beisitzer, durch den er den Thatbestand der Anklage vortragen und um Verlesung der Kriegsartikel, gegen die sich der Angeklagte vergangen hatte, bitten ließ. Hierauf hieß der Schultheiß den letztern, sich gleichfalls einen Fürsprecher zu wählen, der für diesen das Wort nahm. Dieses Verfahren wiederholte sich am zweiten und dritten Rechtstage (Verhandlungstermin), wenn der Angeklagte einen solchen zu seiner Rechtsverteidigung erbeten hatte. Die Zwischenzeit wurde zur Vernehmung der beiderseitigen Zeugen und etwaiger sonstiger Beweise benützt[6]), denn der dritte Rechtstag hatte den Charakter einer Präklusivfrist. Neue Thatsachen und Beweise, die bis dahin nicht beschafft waren, blieben unberücksichtigt; eine weitere Vertagung der Sache gab es nicht Nach beendigter Schlußverhandlung traten der Schultheiß und die Beisitzer zusammen und berieten das Urteil, das vom Schultheiß im Beisein des Angeklagten publiziert wurde.

[6]) Die in den Zivilgerichten seit dem 15. Jahrhundert herrschend gewordene Untersuchungsmethode mittels Inquisition und Folter, die auch in die Militärgerichte des 17. und 18. Jahrhunderts verpflanzt wurde, hatte in das Gericht der Landsknechte keinen Eingang gefunden. Das Urteil wurde nur aus freiwilligem Geständnis und beeidigten Zeugenaussagen geschöpft.

Frönsperger teilt zwei Urteilsformeln mit, von denen folgende die gebräuchlichere gewesen zu sein scheint:

„Auf die gehörte Klag des Profosen, auch auf des Gegenteils Verantwortung, Red und Widerred, auch verhörte Kundschaft (Zeugen), ist durch den Schultheiß und die Richter mit einhelliger Umbfrag zu Recht erkannt: daß der Profos den genannten N. (Angeklagten) soll in sein Gewahrsam führen und so er's begehrt, ihm einen Priester zuordnen, daß er seine Sünde bekenne und durch ihn zu ewiger Seligkeit gewiesen und getröstet werde. Dann soll ihn der Profos dem Nachrichter oder freien Mann überantworten, der soll ihn führen auf den freien Platz, da am meisten Volk bei einander ist, und ihm seinen Leib mit dem Schwert entzweischlagen, daß der Leib das größere und der Kopf das kleinere Teil sei. Wenn das beschehen ist, so ist der Urtheil und den Kaiserlichen Rechten ein Genüge geschehen. Kann er aber Barmherzigkeit (Gnade) erlangen, das soll ihm vorbehalten sein."

Hierauf brach der Schultheiß den Stab entzwei und sprach: „Gott begleite die Seel", oder „Gnad Gott der armen Seel und geb ihm nach diesem Leben ein fröhlich Auferstehung. Amen!"

Genau in denselben Formen bewegte sich der Prozeß gegen zwei Soldaten der von der Stadt geworbenen Söldnertruppe, die (1621) wegen schwerer Vergehen gegen die Kriegsdisziplin militärgerichtlich zum Tode verurteilt waren.

Man vergleiche:

„Heute dato den 23. Juni 1621" — so lautet wörtlich die Niederschrift des Urtheils gegen den Soldaten Oswald Wiesandt — „ist auf die eingebrachte Klage des Profosen, auch auf drei ausgesagte Zeugenschaften in Eidesstatt und auf die mit Eidesstatt geleistete, verbrochene Artikel vorgelesenen, angehörten, auch auf des beklagten Verbrechers selbsteigene Bekenntnisrede und Widerrede durch den Schultheiß sammt den Richtern[7]) und Rechtsprechern durch einhellige Umbfrage zu Recht erkannt worden, daß der Profos gemelten (gemeldeten) Oswaldt Wiesandt sol in weitergehorsame Handvestung nehmen und in Verwahrung führen lassen, auch alsobald ein(en) Beichtvater zu ihm kommen lassen, damit er seine Sünde gegen Gott den Almechtigen bekenne, Reue und Leid darüber habe und das hochwürdige Sakrament zu Behülf seiner Seele das Ewige Leben zu erlangen, begehren, so sol es ihm gereicht werden und sein letztes Testament[8]) beschließen, alsdann sol der Profos ihn dem Freymanne oder Scharfrichter liefern und überantworten, der sol ihn führen auf freien Platz und ihm sein Leib in zwei Stücken schlagen, daß der Leib das größte und der Kopf das

[7]) Auch Frönsperger faßt die militärischen Beisitzer unter dem Kollektivnamen „Richter" zusammen.

[8]) Worte aus der zweiten im Frönsperger mitgeteilten Formel.

kleinste sei, alsdan sol er begraben werden wie in Kriegsjurisdiktionen gebräuchlichen ist. Wann solches geschiehet, so ist dem Kaiserlichen Kriegsrecht ein Gnügen geschehen, auf heute diesen Tag. Jedoch der hohen Obrigkeit ihre Gnade zu vorbehalten."

Das gegen den zweiten Soldaten, Mathias Wolmerstadt, an demselben Tage ergangene Todesurtheil hat bis zu den Worten: „alsdan sol der Profos ihn dem Freymann oder Scharfrichter liefern und überantworten", genau denselben Wortlaut. Da aber der Delinquent zum Tode durch den Strang verurteilt war, heißt es entsprechend der zweiten in Frönspergers „Kriegsbuch" enthaltenen Formel alsdann weiter:

„der sol ihn führen zur „„Justitia""*), da sol er ihn anknüpfen mit seinem Halse, daß der Wind unter und neben ihm zusammenschlage, auch sol ihn die Sonne einen Tag anscheinen, alsdan sol er wieder abgenommen und begraben werden" usw.

Wie der Rat trotz seiner Justizhoheit als Kriegsherr der von der Stadt geworbenen Söldnertruppe nicht selber richtete, ließ er auch die Urteile nicht an gewöhnlicher Richtstätte, sondern auf der für die Soldaten auf einem der Marktplätze errichteten „Justitia" vollstrecken. So forderte es die alte Landsknechtsitte. Denn kein Kriegsmann sollte am gemeinen Hochgerichte, sondern am Baume oder Quartiergalgen hingerichtet werden, der in den Städten für die Soldateska auf dem Marktplatze errichtet ward. Nach hergebrachter Sitte bildete bei einer Hinrichtung die ganze Truppe rings um die Justitia einen Kreis. In diesem wurde der Delinquent vom Nachrichter herumgeführt, um von den Kameraden Abschied zu nehmen und sie wegen seiner Missethat um Verzeihung zu bitten. Zur Vollstreckung der Strafe kam es aber in obigem Falle nicht. Als die Delinquenten bereits die Richtstätte betreten und die Truppen den üblichen Kreis um ihren Kameraden gebildet hatten, übte die Stadt noch im letzten Augenblick Gnade. Im Malefizbuche befinden sich zwei in der Angelegenheit ergangene Ratsdekrete, in denen gesagt ist, der Rat sei allerdings entschlossen gewesen, die Strafe zur Vollstreckung zu bringen, weil die Kriegsdisziplin bei den Soldaten gelockert und es deshalb höchste Notwendigkeit sei, ein Exempel zu statuieren. Trotzdem habe er sich durch die vornehmen und ganz inständigen Intercessionen, die für die Delinquenten eingelegt worden seien und durch das Elend von Wiesandts Weib und kleinen Kindern sowohl, wie durch die flehentlichen Bitten von Wolmirstadts alten „verlebten" Vater bestimmen lassen, ihnen das Leben zu schenken. Volle Begnadigung erschien indessen dem Rat nicht angezeigt. Er verbannte die Missethäter auf drei Jahre und ließ sie schwören, Zeit ihres Lebens sich wider die Stadt und das ganze Land Schlesien in Kriegsdiensten nicht gebrauchen zu lassen.

---

*) Dies war die hergebrachte Bezeichnung für die Soldaten-Richtstätte.

Fünf Jahre darauf wurde vier andern Soldaten der Prozeß gemacht. Zwei sollten mit dem Schwert gerichtet, die beiden andern gehängt werden. Die Todesurteile haben denselben Wortlaut wie die von 1621, ein Beweis, daß auch damals noch die Gerichtsordnung der Landsknechte in praktischer Geltung war. Obwohl nun nach dem Dekret vom Juni 1621 der Rat bei Vergehen gegen die Disziplin und die Kriegsartikel in Zukunft keine Fürbitte zulassen noch Gnade hatte üben wollen, wurde den Delinquenten auch diesmal das Leben geschenkt, ja, der Rat ließ sie sogar bei ihren Fähnlein, jedoch mit dem Vorbehalt, „dafern derselbigen Fähnlein eines oder insgesamt künftig ins Feld rücken und mit dem Feinde zu hantieren, Schlachten zu liefern oder zu scharmuzieren, Festungen, Städte, Flecken oder den Feind sonsten zu belägern oder zu beschanzen haben würden, daß sich die Delinquenten alle vier zugleich oder jeder besonders, wie es an sie gemuthet werden möchte, in aller äußerster Feindesgefahr (d. h. zu den gefährlichsten Geschäften), es sei Kundschaften einzuziehen, Pressen oder Minen zu besichtigen, Feuer anzutragen, Retraden zu machen, Brustwehren zu bessern, Schanzkörbe zu füllen, oder was sonst in allerlei Feindes Notwendigkeiten vorfallen und dem Feinde Abwehr und Gegenwehr zu thun und dann auch was inmittelst in der Stadt nothwendigen Bauten ihnen auferlegt werden möchte, ganz unweigerlich und ohne allen Entgelt gebrauchen lassen sollten. Dafern sich aber einer oder alle vier im geringsten widerspänstig zeigen und den in dieser Richtung an sie ergehenden Befehlen nicht nachkommen würden, solle das ergangene Todesurtheil an dem Ungehorsamen ohne alle weitere Gnade vollstreckt werden."

So glimpflich verfuhr der Rat aber nur bei disziplinarischen Vergehen. Wegen gemeiner Verbrechen ließ er die erkannten Todesstrafen zur Vollstreckung bringen. So wurden (1631) sechs wegen Straßenraubs verurtheilte Soldaten je zu zweien an drei Landstraßen in der Umgebung von Breslau aufgehängt, und 1634 ließ er wiederum vier Soldaten wegen desselben Verbrechens vor einem der Stadttore an einer Pappel aufhängen.

16.

Litteraturbericht.

Strafrecht, Allgemeiner Teil (Fortsetzung).

Berichterstatter: Dr. E. Kohlrausch, Privatdozent in Heidelberg.

III. Das Verbrechen als Handlung.

25. Beachtenswerte Untersuchungen über die Kausalitätsfrage hat Max Ernst Mayer angestellt [1]. Nicht „die große philosophische Frage nach der Ursache", nach dem Entstehungsprozeß eines Ereignisses steht zur Diskussion, sondern die Analysierung eines bekannten gegebenen Kausalzusammenhanges. Die Frage lautet: „Wann steht die Willensbethätigung eines Menschen mit dem Erfolg in einem derartigen verursachenden Zusammenhang, daß das Strafrecht ihn berücksichtigen muß?" (S. 19). Die Antwort fordert eine Scheidung unter den Antecedenzien, deren Gesamtheit die „Ursache" bildet. Solche Heraushebung einzelner Gruppen unter den Bedingungen kann aber keine quantitative, sondern nur eine qualitative sein; denn ein Mehr oder Minder der Wirksamkeit zu erkennen sind wir nicht imstande. Eine wesentliche Verschiedenartigkeit unter den Voraussetzungen ergibt sich nun bei der Erwägung, daß jeder Erfolg als „Veränderung der Außenwelt" einerseits wieder eine Veränderung, ein Ereignis voraussetzt (denn aus Ruhe kann niemals Bewegung werden), anderseits gewisse Zustände, vermöge deren die Veränderung so wirkt, wie sie es thut. Jene Veränderung nennt Verf. „unter Voraussetzung der vorhandenen Zustände": „Ursache i. e. S."; jene ruhenden Zustände: „Bedingungen". Ist eine menschliche Handlung die Ursache i. e. S. eines Erfolges, so ist dieser Zusammenhang unter allen Umständen strafrechtlich relevant. Setzt eine Handlung nur eine Bedingung des Erfolgs, so beginnt die eigentliche Schwierigkeit der Kausalitätslehre. In solchen Fällen ist zu untersuchen, in welchem Verhältnis diese Bedingung zu der jeweiligen „Ursache i. e. S." — die wie gesagt stets vorhanden ist, wenn sie

[1] M. E. Mayer, Dr. phil. et jur., Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. Freiburg, Mohr, 1899 (147 S.)

auch keine menschliche Thätigkeit zu sein braucht — steht. Drei Bedingungsverhältnisse („Generationen") konstruiert Verf., in denen er den Erfolg als „Wirkung" einer lediglich bedingenden menschlichen Handlung auffaßt, in denen er also den Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg für rechtlich relevant hält: 1. Wenn die Bedingung des Erfolges zugleich Bedingung der Ursache i. e. S. ist (kausal gebildete Generation); Beisp.: ich sperre einen Menschen in einen Löwenkäfig. 2. Wenn die Bedingung sich der Ursache i. e. S. als einer existenten Kraft zur Erreichung eines Zweckes bedient (teleologisch gebildete Generation); Beisp.: ich binde einen Menschen auf einem sinkenden Schiffe fest. 3. Wenn die Bedingung als Anlage eine Kraft enthält, aus der die „Ursache i. e. S." den Erfolg macht (potentiell gebildete Generation); Beisp.: ich lasse in einer Scheune eine brennende Laterne in leicht zu erschütternder Lage zurück. Umgekehrt aber ist das Bedingungsverhältnis irrelevant, wenn die Bedingung einzig die Bedeutung hat, daß sie das Wesen, auf das gewirkt werden soll, zeitlich und räumlich der wirkenden Kraft, d. h. der Ursache, ausliefert; Beisp.: ich schicke meinen Feind während eines Gewitters in einen Wald (S. 55—85). Die aufgestellten Grundsätze verwertet Verf. auch bei den sogenannten Erfolgsdelikten (S. 85—93). Von einer „Unterbrechung des K. Z." zu sprechen, sei ein Unding; es handle sich hier um Fälle der „Konsumption von an und für sich relevanter Kausalität" (S. 93—108). Die Teilnahmeformen nach verschiedenen Arten der Mitwirksamkeit zu scheiden, sei de lege lata wie de lege ferenda unmöglich. Mitthäterschaft und Beihilfe seien also de lege ferenda gleichzustellen (S. 108—123). Die Unterlassung sei dann kausal, wenn eine Rechtspflicht zum Thun bestand (S. 126—133). — In ihrem Hauptteil versucht die Arbeit zwei Grenzziehungen: Zwischen der Ursache i. e. S. und der Bedingung einerseits, zwischen relevanten und irrelevanten Bedingungen anderseits. Beiden muß widersprochen werden. Einmal: die Unterscheidung zwischen Veränderungen, die neue Veränderungen „aus eigener Kraft" hervorbringen, und Zuständen, die latente Kräfte enthalten, ist naturwissenschaftlich unmöglich und erkenntnistheoretisch mindestens bedenklich. Eine solche Vernachlässigung des Energieprinzips widerspricht auffallend der Mahnung des Verf., nicht mit vagen Vulgärbegriffen wissenschaftlich zu operieren. Zudem macht nicht einmal das vulgäre Denken jene Unterscheidung mit einiger Schärfe. Gehe ich in der Betrachtung genügend weit rückwärts, so kann ich jeden „Zustand" auf eine Veränderung zurückführen. Einen Menschen in den Löwenkäfig zu sperren oder in den Wald zu schicken, soll lediglich das Setzen einer Bedingung sein: Warum aber soll ich nicht die dabei entfaltete Thätigkeit eine „Veränderung", also „Ursache i. e. S." nennen dürfen? Ebenso wenig kann die zweite praktisch wichtigere Grenzziehung zwischen relevanten und irrelevanten Bedingungen anerkannt werden: Verf. betont wiederholt, daß die Schuldfrage, die Frage nach der Vorhersehbarkeit des Erfolgs, nicht in die Kausalitätslehre gehöre; worin anders besteht

aber sein Kriterium der Irrelevanz des Bedingungsverhältnisses, wenn nicht eben in der Unvorhersehbarkeit des Erfolgs? Denn daß „der Blitz nicht eine schon zur Zeit der Handlung des Herrn existierende Kraft“ sei, daß man sich dagegen des sinkenden Schiffs „als einer existenten Kraft“ bediene; daß dies objektive Unterscheidungen seien und nicht vielmehr nur auf größere oder geringere Unwissenheit des Handelnden gegründete — das nachzuweisen dürfte dem Verf. kaum gelungen sein. Dem gegenüber kann auch die Frage unerörtert bleiben, ob die, im Ergebnis unwesentliche, Unterscheidung innerhalb der relevanten Bedingungsverhältnisse, die Generationentheorie, minder willkürlich sei.

26. Eine recht brauchbare Darstellung und oft treffende Kritik der kriminalistischen Kausalitätstheorieen bietet eine Schrift von Hartmann[2]). Verf. unterscheidet „Theorien einer Einzelursache“ (S. 12—44) und „die Theorie der Gleichwertigkeit aller Bedingungen“ (S. 45—63). Die Theorien der Einzelursache schließen sich teils an den philosophischen Ursachenbegriff an (v. Bar, Heß, Binding, Ortmann, Thon, Birkmeyer) und unterscheiden quantitativ; teils suchen sie, abweichend vom philosophischen Ursachenbegriff, nach einer qualitativen Unterscheidung (Müller, Huther, Kohler, Horn, Kühles, M. E. Mayer). — Verf. schließt sich der Burischen Theorie von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen an, die er gegen die bekannten Einwände verteidigt. Dem Vorwurf, der Burische Begriff führe ins Unendliche, begegnet er mit den Ausführungen: nicht alle zeitlichen Antecedenzien eines Ereignisses seien „Bedingungen“ desselben (welche es sind, sagt Verf. nicht), und nicht alle „Bedingungen“ seien strafrechtlich relevant (auch hier werden wir freilich auf das „Gefühl“ verwiesen). Es handle sich überhaupt praktisch nicht um die Frage, welches die Ursache eines gegebenen Ereignisses sei, sondern ob ein bestimmter Vorgang als dessen Ursache betrachtet werden könne: „Wann sind wir berechtigt zu sagen: diese Handlung hat diesen Erfolg verursacht?“ So richtig dies ist, dürfte Verf. damit doch den Einwand, sein Begriff führe ins Unendliche, nicht beseitigt haben; er behält auch für seine Fragestellung die gleiche Bedeutung. Die Antwort, die Verf. auf die Kausalitätsfrage gibt, ist die bekannte: „Eine Handlung ist dann kausal, wenn bei ihrem Wegfall der Erfolg entweder überhaupt nicht oder doch nicht auf dem Wege hätte eintreten können, wie er thatsächlich eingetreten ist.“ Analog, wenn auch nicht wissenschaftlich genau, könne die Kausalfrage bei den Unterlassungsdelikten gestellt und beantwortet werden. — Schwierigkeiten erwachsen der herrschenden Theorie einmal, falls zwischen Handlung und Erfolg eine freie, vorsätzliche Handlung eines zweiten Menschen tritt; sodann bei den durch einen Erfolg qualifizierten Delikten, bei welchen auch die

[2]) Erich Hartmann, Das Kausalproblem mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriffs des St.G.B. (In: Beling, Strafrechtl. Abh. Nr. 27). Breslau 1900 (114 S.).

herrschende Lehre vielfach „adäquate" Verursachung fordert. Beide Fälle sollen, was nicht immer beachtet werde, nach denselben Gesichtspunkten zu entscheiden sein. Beide Male sollen bloß zufällige Zusammenhänge nicht berücksichtigt werden. So könnte man glauben, daß für beide Fälle Verf. adäquate Verursachung fordert, wie er denn auch erst hier, und nicht bereits bei der Zusammenstellung der Kausalitätstheorieen, auf die Lehren von v. Kries zu sprechen kommt. In Wahrheit aber liegt diesen Ausführungen ein böses Mißverständnis der Kriesschen Lehre zu Grunde, in der Verf. weiter nichts als eine dritte, besonders leichte, Schuldform formuliert findet. Der Vorwurf, der der Kriesschen Theorie vielfach gemacht wird: sie vermenge Verursachung und Verschuldung, ist ja durchaus diskutabel; indessen ebenso diskutabel ist die Kriessche Lehre als reine Kausalitätslehre, so schnell auch mancher in logischen Gedankengängen nicht bewanderter Kriminalist mit ihrer Verwerfung bei der Hand ist. Daß es auch Hartmann nicht gelungen ist, ihr Wesen zu erfassen, bildet einen erheblichen Mangel seiner gerade kritisch sonst beachtenswerten Schrift.

27. Einen außerordentlich wertvollen Beitrag zur Kausalitätstheorie verdanken wir einem Zivilisten: Max Rümelin[3]), der in seltener Weise mit der Kenntnis der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Bedürfnisse Beherrschung der philosophischen Methoden verbindet. Ebenso wie M. E. Mayer betont er zunächst den Kern der Kausalfrage im Recht, indem er diese dahin formuliert: „Welche Beziehung zwischen zwei Ereignissen legen die Gesetze zu Grunde, wenn sie behufs Eintritt einer bestimmten Rechtswirkung verlangen, daß das eine Ereignis durch das andre verursacht sei?" Diese Beziehung, die das Recht „Verursachung" nennt, braucht nicht notwendig die gleiche zu sein, wie die von der Logik so genannte. Das Gesetz ist souverän, zu bestimmen, an welche Zusammenhänge es eine Haftung knüpfen will. Immerhin liegt „die Vermutung nahe, daß die Gesetze ihre begrifflichen Zusammenfassungen im Anschluß an die im gemeinsamen Denken vorhandenen Vorstellungen vornehmen", sodaß wir zunächst auf die in der Logik zu entwickelnden allgemeinen Kausalitätsvorstellungen zurückzugehen haben. Aber weiter wird stets zu prüfen sein, wie sich die Gesetze, wenn sie in gewissen Fällen eine Haftung statuieren, zu jenen logischen Begriffen verhalten. „Das eigentliche punctum saliens wird für den Juristen stets die Auslegungsfrage bleiben." Jener „philosophische Ursachenbegriff" ist nun keineswegs etwas so Selbstverständliches, wie viele Juristen anzunehmen geneigt sind. An der Hand von Sigwarts „Logik" zeigt Verf., welche komplizierte Gedankenentwicklung der Auffassung zu Grunde liegt, welche als Ursache eines Ereignisses die Gesamtheit seiner Bedingungen ansieht; wie es weiterhin auch der „philosophischen" Betrachtung durchaus nicht verwehrt ist, innerhalb dieser

[3]) M. Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht. Tübingen. Mohr, 1900 (174 S.). Auch abgedruckt im „Arch. f. d. zivilist. Praxis" Band 90, S. 171—344.

Gesamtheit der Bedingungen Unterschiede zu machen. Unter den verschiedensten Gesichtspunkten kann solch weitere Auszeichnung gewisser Bedingungsverhältnisse erfolgen; insbesondere auf Grund einer abstrakten oder generellen Betrachtung. „Es läßt sich bei jeder einzelnen Bedingung die Frage aufwerfen, ob sie eine generelle Richtung auf einen bestimmten, abstrakt gedachten Erfolg hat. Allerdings muß dabei immer eine bestimmte Bedingungssumme, zu der die fragliche Bedingung hinzutritt, vorausgesetzt werden." So weit geht Verf. mit v. Kries zusammen. Auf die Frage aber, welcher Bedingungskomplex hierbei als gegeben vorauszusetzen sei — auf die J. v. Kries antwortet: die sämtlichen dem Thäter bekannten oder erkennbaren Bedingungen — antwortet Rümelin: „Voraussetzbar und vorauszusetzen sind alle Bedingungen, die bei der menschlichen Handlung schon vorlagen (auch soweit sie später bekannt geworden sind), ferner alle diejenigen, mit deren späterem Eintritt nach allgemein menschlicher Erfahrung noch gerechnet werden kann, d. h. deren Eintritt durch den schon vorliegenden Thatbestand begünstigt erscheint" (S. 47). Nur wenn zwischen einer menschlichen Handlung und einem Erfolg lediglich derartig voraussetzbare Bedingungen bestehen, kommt für die rechtliche Betrachtung jene Handlung als jenen Erfolg verursachend in Betracht. Negativ ausgedrückt: „Adäquate Verursachung liegt dann nicht mehr vor, sobald die menschliche Erfahrung trotz Kenntnis aller aufdeckbaren Umstände zu dem Resultat kommt, mit dem Eintritt dieses Erfolges habe nicht mehr gerechnet werden können" (S. 51). Ein Haupteinwand gegen diesen Standpunkt der objektiven nachträglichen Prognose ist bekanntlich der, daß bei inadäquatem Zusammenhang eine Haftbarkeit des Thäters unter allen Umständen entfallen muß, und zwar auch dann, wenn der Thäter vermöge seines besondern Wissens den Eintritt des Erfolgs vorausgesehen hat. Dagegen bemerkt Rümelin: sollte der Thäter kraft seines überdurchschnittlichen Wissens einen außergewöhnlichen Zusammenhang vorhergesehen haben, so sei dieser eben nicht mehr inadäquat. Denn „ausgegangen wird von sämtlichen zur Zeit der That vorhandenen Umständen, die überhaupt, oder sagen wir, demjenigen, der die Kausalitätsfrage beurteilen soll, bekannt geworden sind. Zu den überhaupt bekannt gewordenen Umständen gehören aber auch die dem Thäter bekannten. Dieselben müssen ja, wenn sie bei der Beurteilung der Kausalitätsfrage gewürdigt werden sollen, inzwischen auch dem Beurteiler bekannt geworden sein" (S. 54). Ein weiterer Einwand, den insbesondere Radbruch (siehe unten) betont, geht dahin: Von dem Standpunkt der objektiven nachträglichen Prognose gelange man notwendig zu der (herrschenden, von Buri, Liszt und den Straffenaten des Reichsgerichts vertretenen) Lehre von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen; denn jeder thatsächlich eingetretene Erfolg stelle sich dem ex post Urteilenden damit als notwendig eingetreten dar, enthülle also durch seinen Eintritt seine sämtlichen Bedingungen. Ausdrücklich weist Verf. diesen Einwand nicht zurück. Man wird aber aus seinem Gedankengange heraus erwidern dürfen, daß

20*

ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen dem bei jedem Ereignis sich einstellenden Urteil: dies mußte eintreten, und der Kenntnis, warum es dies mußte, d. h. der Kenntnis seiner sämtlichen Bedingungen; letztere wird auch ex post durchaus nicht immer vorhanden sein. — Verf. gibt zu, daß seine Theorie in einzelnen Fällen zu Unbilligkeiten führen kann. Er sieht sich deshalb zu einer „Billigkeitsmodifikation“ veranlaßt, deren unorganische Anfügung und lediglich kasuistische Begründung freilich die größte Gefahr für die Haltbarkeit seiner Theorie bilden dürfte: „Wird durch einen an sich haftungbegründenden Vorgang der Verletzte lediglich in räumliche und zeitliche Beziehung gebracht zu einem später eintretenden Ereignis, so wird von außer aller Berechnung liegenden, auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen dieses zweiten Ereignisses selbst dann abstrahiert, wenn dieselben zur Zeit des ersten Vorgangs schon vorlagen“ (S. 130). — Die Kausalität der Unterlassungen zu begründen, macht dem Verf. von seinem Standpunkt aus natürlich keine Schwierigkeit (S. 149—169). Auf die zahlreichen Ausführungen zum B.G.B. (S. 65—148) kann hier nicht eingegangen werden.

28. Ebenso klar auseinandergesetzt wie scharfsinnig geprüft wird die Lehre von der adäquaten Verursachung in einer Abhandlung von Radbruch.[4]) Diese Theorie verwendet zur Gewinnung eines Unterschieds zwischen den Bedingungen eines schon verwirklichten Erfolgs die Kategorie des Möglichkeitsurteils. Ein Möglichkeitsurteil kann nicht nur dort abgegeben werden, wo man eine Sachlage nur unvollständig übersieht, sondern ist auch dann gestattet, wenn man — wie hier — bei einer Betrachtung ex post zwar alle Bedingungen kennt, aber sie nur partiell ins Auge faßt; diejenigen Bedingungen also, von deren Bezeichnung man absieht, generalisiert. Die Frage geht dann dahin, ob die im Einzelfall interessierenden, speziell zu bezeichnenden, Bedingungen zusammen mit den nur generell angegebenen eine objektive Möglichkeit für den Erfolg, d. h. eine Begünstigung des Erfolgseintritts, darstellen. Ihre Beantwortung stößt auf mehrere bisher nicht gelöste Schwierigkeiten: 1. Bei welchem Grade der Erfolgsmöglichkeit soll von einer „Begünstigung“ seines Eintretens gesprochen werden? (S. 12 f.) 2. Sind die Möglichkeitsgrade überhaupt mit ausreichender Exaktheit festzustellen? (S. 13 ff.) 3. Wie weit soll der Einzelfall generalisiert werden, von welchen speziellen Umständen darf zur Gewinnung des Möglichkeitsurteils abgesehen werden? (S. 15 ff.) Diese dritte Frage muß ebenso für den Erfolg (z. B. „Tod“, „Tod durch Blitzschlag“ usf.), wie für die Bedingungen aufgeworfen werden, wird aber zumeist nur hinsichtlich der letztern behandelt, wobei sich dann die verschiedenen Theorien — wenn auch alle das Unterscheidungsmerkmal in der verschiedenen

[4]) Radbruch, Gustav, Die Lehre von der adäquaten Verursachung. Berliner Dissertation 1902 (84 S.). In: v. Liszt, Abh. des kriminalist. Sem. zu Berlin, Heft 3, Berlin, Guttentag, 1902.

psychologischen Betonung der Bedingungen suchen — nach drei Richtungen trennen: a) Die einen (J. v. Kries, A. Merkel) wollen die für den Thäter erkennbaren Umstände generalisieren, diese also zur Basis des Möglichkeitsurteils machen („subjektive Fassung"). Dieser Standpunkt ist willkürlich und führt über die der Kausalitätslehre gestellte Aufgabe hinaus; indem nicht die Verschuldungsmöglichkeit, sondern das Verschulden selbst hier bejaht oder verneint wird, werden Kausalität und Verschuldung vermengt (S. 24 f., 31 ff.). b) Eine „objektive Fassung" (Rümelin) stellt auf Erkennbarkeit nicht für den Thäter, sondern für den Richter ab. Sie will zur Basis des Möglichkeitsurteils machen alle zur Zeit der That vorliegenden und irgendwem erkennbaren (also nicht absolut unerkennbaren) Bedingungen. In den häufigen Fällen aber, in denen mit dem Eintreten eines Erfolges dessen Bedingungen vollständig aufgedeckt werden, fallen die erkennbaren mit sämtlichen vorhandenen Bedingungen zusammen. Diese Fassung führt also nicht zu Möglichkeits-, sondern zu Notwendigkeitsurteilen. Sie verfällt damit, soweit sie nicht als „Billigkeitsmodifikation" subjektive Momente aufnimmt, allen angeblichen Fehlern der herrschenden Burischen Theorie (S. 25 ff., 40 ff.). c) Eine mittlere Theorie (Thon) will weder die Kenntnis bloß des Thäters, noch das ganze Wissen des Richters, sondern die Kenntnis eines Normalmenschen zu Grunde legen: das Möglichkeitsurteil soll abgegeben werden auf Grund der zur Zeit der That vorliegenden und allgemein erkennbaren Bedingungen. Sie führt indessen zur Straffreiheit eines Thäters, der überdurchschnittliche Kenntnisse besaß (S. 27 ff., 50 ff.). Der Versuch Liepmanns, dieser Folgerung dadurch zu entgehen, daß an Stelle des Normalmenschen der ex ante urteilende Idealmensch gesetzt wird, ist nicht klar durchgeführt, praktisch auch nicht durchführbar (S. 54 ff.). — Verfasser selbst entscheidet sich für die herrschende (Burische) Theorie (S. 81 ff.), die auch bis auf wenige Ausnahmen (Strafrecht: Unterlassungsdelikte, durch einen Erfolg qualifizierte Delikte) dem geltenden Zivil- und Strafrecht zu Grunde liege (S. 61 ff.). Für die Kausalitätslitteratur bedeutet die durchdachte Abhandlung eine wertvolle Bereicherung. Sie bietet nicht nur eine vortreffliche Einführung in den manchem etwas fernliegenden Gedankengang der besprochenen Lehre, sondern auch eine Kritik, die kein neuer Bearbeiter jener Theorie wird unbeachtet lassen können.

29. Die im „Gerichtssaal" Bd. 54 von A. Horn veröffentlichte Studie über den Kausalzusammenhang (vgl. Z XIX 285) wird im 57. Bande von Huther[5]) einer eindringenden Kritik unterzogen.

30. 31. Heß kommt in zwei neueren Schriften[6]) auf seine bereits früher vorgetragene Ansicht über Kausalität zurück, ohne seinen

[5]) Huther (Oberamtsrichter), Über Kausalzusammenhang. „Gerichtssaal" Bd. 57, 1900, S. 241—308.

[6]) Heß, Anton (Rechtsanwalt), 1. Neue Thesen, Hamburg, Otto Meißner, 1900 (S. 9—38: „Keine Ursache ohne Aufgabe!"). — 2. Das Märchen vom Kausal-

Standpunkt wesentlich verändert zu haben. Es gibt nach ihm überhaupt kein kausales Denken, sondern nur finales. Auch das angeblich kausale Denken ist nur Denken von Mittel und Zweck. „Ursache ist das zum Zwecke des So (Anders) Sein des Erfolges jeweils (nämlich vom Standpunkt des Fragers) am zweckmäßigsten so (anders) zu verlangende objektive Etwas!“ (Märchen S. 10.) Das Ergebnis ist der Satz, daß wir einen Menschen dann als Ursacher verantwortlich machen dürfen, wenn das Urteil gestattet ist, daß er zwecks Vermeidung, beziehungsweise Herbeiführung des Erfolgs anders hätte handeln müssen. Das Resultat also ist erstens ein rein analytischer Satz, eine Tautologie, die nichts neues sagt und kaum fördert, die das Problem nur verschiebt, da dem Richter nunmehr eine Handhabe zur Beantwortung der Zweckmäßigkeitsfrage ebenso fehlt, wie vorher zur Beantwortung der Kausalfrage; es führt zweitens zu keinem erklärenden Urteil, sondern zu einem bewertenden, löst also eine ganz andre Aufgabe als die gestellte; das Resultat bedeutet drittens nicht, wie Verf. anzunehmen scheint, etwas völlig Neues, es ist vielmehr — von Erkenntniskritikern aller Zeiten ganz abgesehen — wesentlich tiefer bereits in der nordischen Rechtswissenschaft begründet.

32. Die Frage, wo und wann ein Verbrechen begangen sei, wird erschöpfend in der Habilitationsschrift von Kitzinger behandelt.[1]) Vier Meinungen werden in der Litteratur vertreten, während die Praxis des Reichsgerichts schwankend ist: 1. Es entscheide die persönliche Thätigkeit, sei es deren letzter abschließender Teil, sei es mit Gleichberechtigung aller Teile. 2. Die sogenannte Werkzeugstheorie (Theorie der „verlängerten Hand“) und die Theorie der Zwischenwirkung. 3. Maßgebend sei ausschließlich der Erfolg. 4. Persönliche Thätigkeit und Erfolg seien für Bestimmung von Ort und Zeit gleichberechtigt (S. 37—48). — In der geschichtlichen Entwicklung der Frage sind seit der Zeit der italienischen Wissenschaft des Mittelalters alle Meinungen mit wechselndem Erfolg vertreten worden (S. 1—36). — Die Bedeutung der Frage ist eine vierfache: Es handelt sich 1. um die räumliche Herrschaft der Strafgesetze, 2. um die örtliche Zuständigkeit der Gerichte, 3. um die zeitliche Herrschaft der Strafgesetze, 4. um den Beginn der Verjährungsfrist. In allen vier Richtungen ist, was bezüglich 1. und 2. nicht unbestritten ist, eine einheitliche Entscheidung zu fordern. Es geht nicht an, sie von den verschiedenen Bedürfnissen des Strafrechts und des Strafprozeßrechts abhängig zu machen und demgemäß verschieden zu lösen. Das zu befriedigende Bedürfnis wird immer nur einen kontrollierenden und ergänzenden Einfluß haben dürfen (S. 49—68). In sorgfältigster

---

zusammenhang oder: Im Banne des Zwecks. Eine Kritik des kausalen Denkens Hamburg, Otto Meißner, 1902 (47 S.).

[1]) Friedrich Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht. Zugleich eine Betrachtung der Erscheinungsformen des Delikts. München, Beck, 1902 (307 S.).

Weise wird sodann das pro und contra erwogen, einmal „nach dem Wesen des Deliktes und nach natürlicher Anschauung“ (S. 68—149), sodann „nach rechtlichen Gesichtspunkten“ (S. 149—216). Einen strikten mathematischen Beweis für die eine oder andre Ansicht glaubt Verf. nicht führen zu können. In der Hauptsache schließt er sich denen an, welche die persönliche Thätigkeit entscheiden lassen, eine Konstruktion, die er mit Recht auch für die praktisch handlichste hält. — Für jeden Teilnehmer bestimmen sich Ort und Zeit der Begehung nach seiner persönlichen Thätigkeit (S. 217—229). Ein Versuch sei überall da und in jedem einzelnen Zeitpunkt begangen, wo ein Teil dieser Thätigkeit stattfindet (S. 229—233). An Erörterungen über fortgesetzte und zusammengesetzte Delikte (S. 233—270) schließen sich Untersuchungen über das Preßdelikt an, welche die Notwendigkeit einer umfassenden gesetzlichen Regelung darthun sollen. Verf. schlägt einen § 3a St.G.B. vor: „Als Ort der Begehung gilt für jeden an einer strafbaren Handlung Beteiligten jeder Ort, an welchem er in Ausführung dieser strafbaren Handlung persönlich thätig war. Wird die strafbare Handlung durch Unterlassung begangen, so gilt als Ort der Begehung derjenige, an welchem der Unterlassende seine Thätigkeit pflichtmäßig hätte beginnen müssen. Ist diese Verpflichtung eine andauernde, so gilt die Handlung überall dort als begangen, woselbst ein erneuter Anfang der Thätigkeit geboten war. — Die gleichen Grundsätze gelten bezüglich der Bestimmung der Begehungszeit.“

IV. Zurechnungsfähigkeit und Schuld.

33. Gegen das Buch Greteners über „die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage“ (vgl. das Referat Z XIX 291) richtet sich ein gleichnamiger Aufsatz von Zürcher.*). Verf. hält es für unrichtig, den Gegensatz zwischen der positiven und der klassischen Schule dahin zu formulieren: „Hier die Auffassung des Verbrechens als eines vom öffentlichen Gewissen mißbilligten schuldhaften Rechtsbruchs, dort diejenige eines bloßen Symptoms antisozialer Neigungen und damit der Gefährlichkeit des verbrecherischen Individuums.“ Thatsächlich könne keine der beiden Schulen die Begriffe „soziale Gefährlichkeit“, „antisoziale Gesinnung“ usw. einerseits, „öffentlich mißbilligter Rechtsbruch“, „Schuld“ usw. anderseits entbehren. Gretener werfe der positiven Schule vor, „sie wolle den Begriff der Zurechnungsfähigkeit aus dem Strafrecht eliminieren“: Verf. räumt ein, daß der Positivismus mit diesem Begriffe nichts anzufangen wisse; allein auch für die klassische Schule habe es keinen Sinn, neben der Schuld noch die Zurechnungsfähigkeit zu untersuchen, soweit man solche Untersuchung nicht lediglich der Beweiserleichterung wegen oder behufs Ermittlung der zweckmäßigsten Repressionsmaßregeln vornehme. Verf.

*) Zürcher, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage. Schweiz. Z. f. Strafr. XI 1898, S. 51—70.

nimmt den Schweizer Entwurf in Schutz hinsichtlich seiner negativen Definition der Zurechnungsfähigkeit, hinsichtlich der Verteilung der Aufgaben zwischen Richter und medizinischen Sachverständigen, sowie in der Frage der Behandlung der Jugendlichen.

34. Diesen Angriffen gegenüber hält Gretener in einer neuen Schrift[9]) seinen früheren Standpunkt fest. Vergeblich bemühe sich Zürcher, den prinzipiellen Gegensatz der italienischen positiven Schule gegen die klassische Schule zu verwischen Auf dem Boden der erstern stehe Zürcher. Zu Unrecht aber nehme er den Schweizer Entwurf für seine Auffassung in Anspruch. Der Entwurf sehe in der Strafe einen Akt der vergeltenden Gerechtigkeit und scheide sie scharf ab gegen die von ihm gleichfalls vorgesehenen Sicherungsmaßregeln (S. 1—25). Zürchers eigne Theorie habe sich früher angelehnt an Tardes identité du moi; freilich, ohne den gegen Tarde erhobenen Einwänden entgehen zu können. Wenn er neuerdings jede Unterscheidung von Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen verwerfe und mit dem italienischen Positivismus alles auf die Gefährlichkeit des Thäters abstellen wolle, auf die Frage, ob sich die Gesellschaft des Thäters zu erwehren habe oder nicht, so befinde er sich auch hier keineswegs in Übereinstimmung mit dem von ihm verteidigten Schweizer Entwurf (26—34). Gegenüber dem Entwurf selbst hält Verf. den doppelten Vorwurf aufrecht: einmal daß die dort gewählte negative Regelung (Aufzählung einzelner Gründe, welche die Zurechnung ausschließen) nur einen Teil der Fälle treffe, daß sie insbesondere versage für die Fälle zweifelhafter Geisteszustände; und sodann, daß die Entscheidung über Gebühr in die Hand des medizinischen Sachverständigen gelegt werde. Gegen Zürchers materialistischen Determinismus verteidigt Verf. nochmals die bedingte Willensfreiheit (34—58). Auch seine Bedenken gegen die Behandlung der Jugendlichen im Schweizer Entwurf hält Verfasser für nicht widerlegt. Freilich träfen sie nicht so sehr die gesetzgeberische Absicht, als die unglückliche Art, wie jene im Entwurf Ausdruck gefunden habe (S. 58—72). — Die Schrift Greteners zeichnet sich, wie auch seine frühere, vor andern Streitschriften über das Thema durch Beherrschung des Materials aus. Die Polemik beruht durchweg auf einem Studium der gegnerischen Ansichten. Ob sie überall glücklich ist, mag dahingestellt bleiben. Am wenigsten dürfte dies in der Bekämpfung des Determinismus und in der Aufstellung der Theorie der bedingten Willensfreiheit zuzugeben sein. Die materialistische Begründung des Determinismus, gegen die allein Verf. sich wendet, ist eben nicht die einzige, so oft dies auch in beiden Lagern behauptet wird. Der Determinismus, wie er von der Mehrzahl der deutschen Kriminalisten vertreten wird, wird durch Greteners Polemik nicht betroffen.

---

[9]) Gretener, X., Die Zurechnungsfähigkeit als Frage der Gesetzgebung. Mit besonderer Rücksicht auf den Schweiz. St.G.Entw. Eine Replik. Stuttgart 1899 (72 S.)

35. Eine eigenartige Auffassung der Zurechnungsfähigkeitsfrage bringt ein Vortrag von Forel.[10]) Auch die Entstehung des Willensaktes ist kausal bedingt, wenngleich wir „die Urgründe, die unsre Handlungen bedingen und die in unserm Gehirn registriert sind“ nicht immer kennen. Der Unterschied aber des psychischen von dem mechanischen Verursachungsprozeß beruht auf der Fähigkeit unsers Gehirns, neue Vorstellungen aufzunehmen, mit den früheren zu kombinieren und sich so den gegebenen Verhältnissen anzuschmiegen. Diese Fähigkeit nennt Forel die „Plastizität der Seele oder des Gehirns“. Neben den aus der plastischen Gehirnthätigkeit hervorgegangenen Handlungen gibt es solche, die durch Instinkte, Triebe (Hunger, Geschlechtstrieb usw.) veranlaßt sind, deren Gegensatz gegen die erstgenannten jedoch nur relativ ist. Der Unterschied ist zu erklären aus der Stammesgeschichte des Menschen. Die instinktive Seelenarbeit ist die ältere, auf den früher entwickelten körperlichen oder funktionellen Merkmalen beruhende, die plastische Thätigkeit die jüngere. Auch dies ist insofern nur relativ zu verstehen, als z. B. gegenüber den Merkmalen der Ordnung die der Familie die jüngeren sind, gegenüber diesen die Merkmale der Art, oder des Individuums. — Die Willensfreiheit (nicht im metaphysischen Sinne) ist zu bestimmen als „die plastisch adäquate, d. h. jedem einzelnen Umstande entsprechende Anpassungsfähigkeit“, deren stufenweise Verminderung der verminderten Zurechnungsfähigkeit entspricht. Daneben ist zu berücksichtigen, daß der Begriff der Zurechnungsfähigkeit „eine solidarische Gemeinschaft gleicher Wesen“ voraussetzt, die indessen nicht nur bei Menschen, sondern auch bei einzelnen Tierklassen, z. B. Ameisen, zu finden ist. Sonach ist zurechnungsfähig „jedes normale adäquat angepaßte Glied einer solidarischen Gemeinschaft“. Handelt es unsozial, so ist es Selbsterhaltungspflicht der Gemeinschaft, es unschädlich zu machen. — Das Vorhandensein des plastisch arbeitenden Menschenhirns gestattet, in dem Kampf gegen unsoziale Elemente an plastische Überlegungen zu appellieren, so durch Gesetze. Allein dies genügt nicht. Auch die sozialen Instinkte müssen gestärkt werden durch rationelle Zuchtwahl. So ergibt sich als Haupterfordernis die „energische Anhandnahme der Vorstudien zur allmählichen Erreichung einer besseren menschlichen Zuchtwahl, die auf Grund vertiefter Kenntnis und freier Überzeugung bekehrter Menschen zu geschehen hätte.“

36. In seinem bekannten Münchener Vortrag über die Frage der Zurechnungsfähigkeit war v. Liszt zu dem Ergebnis gelangt, daß der gesuchte Begriff nicht imstande sei, eine scharfe Grenzziehung zwischen dem unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher und dem gemeingefährlichen Geisteskranken zu ermöglichen, daß also die scharfe Entgegenstellung von Strafe und Sicherungsmaßregeln aufzugeben sei. Dem gegenüber führt Arnold Horn im „Gerichtssaal“[11]) aus, daß

[10]) Forel, August, Über die Zurechnungsfähigkeit des normalen Menschen. Vortrag. München 1901 (23 S.)

[11]) Arnold Horn, Zurechnungsfähigkeit und bürgerliche Freiheit. „Gerichtssaal“ Bd. 58 (1901), S. 208—239.

Liszt mit diesem Resultat auch seinen „so wahren“ Satz von dem Strafrecht als der Magna Charta des Verbrechers aufgeben müsse. „Jene Magna charta besagt doch wohl, daß ein im Vollbesitz der bürgerlichen Freiheit befindlicher Bürger nicht schon wegen seiner sozialschädlichen Qualitäten, sondern nur wegen einzelner im Strafgesetzbuch genau präzisierter Thaten zur Rechenschaft gezogen werden darf. Ist es nun aber für die strafrechtliche Beurteilung jener Einzelthaten und ihre Zurechnung gleichgiltig, ob sie im Zustande der Zurechnungsfähigkeit verübt wurden, so ist nicht der geringste Grund mehr vorhanden, warum eine äußerlich und innerlich im Gewande des Verbrechens auftretende antisoziale dolose oder kulpose Handlung eines nach bisheriger Anschauung unzurechnungsfähigen Thäters nicht auch als begriffsmäßiges Verbrechen aufgefaßt und zur Ahndung gezogen werden soll.“ Der Begriff der bürgerlichen Freiheit und damit der der Lisztschen Magna charta stehe vielmehr im innigsten Verhältnis zu dem der Zurechnungsfähigkeit. Denn die einzige Stütze der bürgerlichen Freiheit sei die Anerkennung der psychologischen Freiheit zur vernünftigen denkenden Selbstbestimmung; darin aber bestehe gerade das Wesen der Zurechnungsfähigkeit, wie Verfasser des weiteren ausführt. Er will sich zwar nicht zu den Indeterministen zählen, behauptet aber — der „Assoziationspsychologie“ Liszts und seiner Schule gegenüber — die Selbstherrlichkeit, die wirkliche Spontaneität des vernünftigen Wollens, des denkenden Ichs. Diese Definition der Zurechnungsfähigkeit als der denkenden Selbstbestimmung helfe auch über die Schwierigkeiten hinweg, die Liszt veranlaßt hätten, den Begriff vollständig aufzugeben.

37. Die gleiche auf die Selbstbestimmungsfähigkeit des Ichs gegründete Theorie der Zurechnungsfähigkeit vertritt A. Horn in einem neueren Aufsatz[12]), in welchem er die Ergebnisse der neueren voluntaristischen Psychologie einerseits für die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit, anderseits gegen die sogenannte Vorstellungstheorie zu verwerten sucht.

38. Mit dem Verhältnis des § 51 St.G.B. zur Trunkenheit beschäftigt sich eine Dissertation von Höpfer.[13]) Entstehungsgeschichte und grammatische Interpretation des § 51 führen zu dem Ergebnis, daß nicht nur Zustände des aufgehobenen Bewußtseins, sondern auch bloße Bewußtseinsstörungen durch den § 51 betroffen werden. Die Trunkenheit ist eine solche Störung. Meist wird sie auch einen Fall „krankhafter Störung der Geistesthätigkeit“ darstellen, wenngleich der Gesetzgeber sie nicht hierunter begriffen haben wollte. In beiden Fällen ist die Strafbarkeit dann ausgeschlossen,

[12]) Arnold Horn, Die Willenshandlung in der neueren Psychologie. „Gerichtssaal“ Bd. 60 (1902), S. 284—327.

[13]) Dr. Heinz Höpfer, Die Anwendung des § 51 R.St.G.B. auf die in sinnloser Trunkenheit begangenen dolosen Verbrechen. Berlin, Heymann, 1899 (32 S.).

wenn die Fähigkeit der freien Willensbestimmung aufgehoben war (S. 1—20). Der Beweis eines solchen Zustandes wird freilich oft Schwierigkeit bereiten. Verf. gibt die negative Regel: „Sobald unter Berücksichtigung der äußeren Umstände der Beweis dafür erbracht ist, daß die verbrecherische That weder aus den Vorgängen vor der That, noch aus dem Charakter des Thäters zu erklären ist, so muß ein nach § 51 die Strafe ausschließender Zustand der krankhaften Störung der Geistesthätigkeit angenommen werden, wie bei bewiesener Amnesie ein solcher der Bewußtseinsstörung" (S. 20—23). — Als sogenannte actio libero in causa kann eine im Zustande der Trunkenheit begangene Handlung dann bestraft werden, wenn der Thäter eine zu dem verbrecherischen Erfolg führende Handlung in bewußtem Zustand vollendet hat und wenn er dabei sein eignes Handeln in bewußtlosem Zustand mit in seine Berechnung des Kausalverlaufs aufgenommen hat (S. 23—32).

39. „Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht" wird in der Dissertation von Hermann Schmidt[14]) einer Erörterung unterzogen. Jener in den §§ 56 und 58 R.St.G.B. verwendete Begriff stammt bekanntlich aus dem Discernement des Code penal v. J. 1810 und dem „Unterscheidungsvermögen" des Preuß.St.G.B. Letzteres ist richtig zu definieren als „das geistige Vermögen, die Handlung und den durch sie hervorgebrachten Erfolg mit dem positiven Strafrecht zu vergleichen, d. h. die Strafbarkeit jener speziellen Handlung einzusehen". Damit stimmt auch die Auffassung der Motive zum R.St.G.B. überein, welche in der neuen Fassung keine sachliche Änderung, sondern nur eine „deutlichere und bestimmtere Bezeichnung" des Unterscheidungsvermögens sehen. Diesen in §§ 56, 58 formulierten Begriff selbst bestimmt Verfasser nach eingehender Erörterung seiner Bestandteile und unter Prüfung abweichender Ansichten als „denjenigen Grad der intellektuellen Entwicklung des Thäters, welcher demselben die Fähigkeit verleiht, einzusehen, daß seine Handlung eine vom geltenden Strafrecht sicher oder möglicherweise verbotene und mit Kriminalstrafe bedrohte ist" (S. 34), und zwar für beide Paragraphen übereinstimmend. Dabei genügt weder die generelle Fähigkeit, strafbare Handlungen von nicht strafbaren zu unterscheiden, noch auch eine zur Erkenntnis der Strafbarkeit der betreffenden Verbrechensart erforderliche Einsicht (v. Liszt), sie muß sich vielmehr beziehen auf die konkrete, der richterlichen Beurteilung unterliegende Handlung. — Die „Einsicht" ist nicht identisch mit der Zurechnungsfähigkeit, aber sie bildet eine Seite derselben. Die §§ 56, 58 gewähren somit den Jugendlichen und Taubstummen kein materielles, sondern ein prozessuales Privilegium, indem das Vorhandensein der „Einsicht" ausdrücklicher Feststellung bedarf. Die ohne „Einsicht" begangene That ist die That eines Unzurechnungsfähigen, an der also

[14]) Hermann Schmidt (Referendar), Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht. Göttinger Diss. 1902 (101 S.).

strafbare Teilnahme nicht möglich ist. — Die „Einsicht" ist mit dem subjektiven Merkmal der Fahrlässigkeit: dem Vorhersehen-können und -sollen, nicht identisch. Einen Zusammenhang beider behaupten zu wollen, liegt allerdings auch so fern, daß die Konstatierung des Verfassers, das Verhältnis beider sei bisher noch nicht gewürdigt worden, durchaus glaubhaft klingt. De lege ferenda empfiehlt Verfasser die Beibehaltung der §§ 56, 58.

40. In das Problem der Willensfreiheit wird der Laie angemessen eingeführt durch eine Schrift von Müffelmann[15]). Nach einem kurzen „geschichtlichen Rückblick" (S. 11—31), der die Frage bis Kant einschließlich verfolgt, gerade wegen seiner Kürze freilich nicht immer ein richtiges Bild gibt, und nur mit Vorsicht zu benutzen ist, führt Verf. die seit Kant geäußerten Meinungen vor. Er teilt sie ein in indeterministische, fatalistische und deterministische. Ad. 1: Verfechter des liberum arbitrium indifferentiae (Lotze und Schüler); Vertreter der intelligiblen Freiheit (Kuno Fischer, Rud. Eucken u. a.); Theologen; Kriminalisten. Ad. 2: Haeckel, Rée, Nietzsche. Ad. 3: Indeterministische Deterministen (Sigwart, Wundt); fatalistische Deterministen (R. Kurt); reine Deterministen (E. v. Hartmann, Fechner, Paulsen, Lipps, Simmel, Windelband u. a., auch Verf. selbst). Die Theorieen werden geschickt vorgetragen, wenn auch Neues zur Lösung kaum gesagt wird, wohl auch nicht gesagt werden kann. Bedenklich erscheint die Koordination des Fatalismus zu Determinismus und Indeterminismus. Vielleicht geht man nicht fehl, wenn man bei ihr die Absicht vermutet, gewisse materialistische Übertreibungen, die den Determinismus diskreditiren könnten, aus diesem zu entfernen. Indessen: Determinismus und Indeterminismus sind kontradiktorische Gegensätze, die ein drittes Prinzip nicht zulassen. Sie sind Erkenntnisweisen; während der Fatalismus das lediglich erklärende Prinzip des Determinismus zum Moralprinzip übertreibt, zum Motiv des Handelns oder vielmehr des Nichthandelns. Der Determinismus ist keine Weltanschauung, der Fatalismus ist eine Weltanschauung. Jeder Fatalist ist auch Determinist, aber nicht notwendig umgekehrt. Weiter muß gerade hier widersprochen werden, wenn Verf. für das Strafrecht den Indeterminismus als herrschend darstellt (S. 77) und nur v. Liszt als Deterministen kennt. Feuerbach, Merkel, Liepmann u. a. durften unter keinen Umständen unerwähnt bleiben.

41. In der Breslauer psychologischen Gesellschaft hat der Rechtsanwalt am dortigen Oberlandesgericht Kurt Steinitz einen Vortrag über den „Verantwortlichkeitsgedanken im 19. Jahrhundert" gehalten[16]), besonnen im Urteil und klar in der Form. Seine Lektüre

---

[15]) Leo Müffelmann, Das Problem der Willensfreiheit in der neuesten deutschen Philosophie. Leipzig, Joh. Ambr. Barth, 1902 (115 S.).

[16]) Kurt Steinitz, Der Verantwortlichkeitsgedanke im XIX. Jahrh. (Mit bes. Rücksicht auf d. Strafrecht). Berlin, Hermann Walther, 1902 (32 S.). — Auch in: Zeitschr. f. pädagog. Psychologie und Pathologie III (1901).

kann nicht nur dem Kriminalisten, sondern auch jedem Fernerstehenden, der sich ein Urteil über die neueren Richtungen der Strafrechtswissenschaft bilden will, empfohlen werden. Nach einer sachlichen Verteidigung des Determinismus, einer Zurückweisung unwissenschaftlicher Übertreibungen und einer Beleuchtung der mannigfachen Mißverständnisse, die bei der unerquicklichen Polemik auf allen Seiten untergelaufen sind, verfolgt Verf. die Konsequenzen, die sich für den Verantwortlichkeitsgedanken ergeben und die er als „das Facit, das am Ende des Jahrhunderts gezogen werden" könne, bezeichnet. Der Determinismus könne das zur Verantwortung ziehen ebenso gut erklären, wie der Indeterminismus; anderseits aber reiche hierzu der eine ebenso wenig aus, wie der andre. Man könne nur sagen, daß der Determinismus der Möglichkeit, zu strafen, nicht entgegenstehe; bei der Frage nach dem Recht hierzu handle es sich aber „nicht mehr um ein logisches Erklären, sondern um eine Frage des Sollens, eine Frage, die nach Zweckgesichtspunkten zu lösen ist". Hier sei maßgebend „der Zweck, die menschliche Gesellschaft aufrechtzuerhalten und die Verbrechen zu verhüten". „Ob dieser Zweck selbst wiederum aus andern höhern Zwecken als richtig beweisbar ist und im letzten Ende aus einem allgemein gültigen letzten und höchsten Zwecke, interessiert uns hier durchaus nicht .... Sollte jemand diesen Zweck anfechten und den Staat, die menschliche Ordnung, für ein unnützes Ding ansprechen (so etwa die Anarchisten), nun gut, so haben die folgenden Ausführungen für ihn keine Geltung. Aber wenn er uns nicht einen andern Zweck, der durch das Strafen erreicht werden soll, aufweist, so wird er eben überhaupt die Berechtigung der Strafe leugnen müssen." Alle Versuche, den Vergeltungsgedanken aufrecht zu halten, mußten daher scheitern, soweit man damit nicht lediglich den Umstand kennzeichnen wolle, daß die That dem Thäter angerechnet werde; was, wie dargethan, nicht unrichtig, aber zur Begründung der Strafberechtigung nicht ausreichend sei. Verf. schließt sich in der weiteren Ausgestaltung der Zweckstrafe im wesentlichen der J.K.V. an (Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung), nur mit stärkerer Betonung der Generalprävention. Freilich in der Gesetzgebung und in der Strafpraxis sei dieser Zweckgedanke, „der theoretisch am Ende des Jahrhunderts, man kann wohl sagen, fast auf der ganzen Linie gesiegt hat" noch keineswegs durchweg anerkannt. Hier gelte noch vielfach „das Strafurteil als eine Funktion des Werturteils". Diese Gleichsetzung, die zum Teil auch der vulgären Anschauung entspreche, sei aber lediglich „ein Urteil des Affekts, eine elementare Äußerung des Rachegefühls". Dennoch können die Werturteile Berücksichtigung beanspruchen. Denn welche Thaten unter Strafe gestellt werden sollen, was geschützt werden soll, kann nur ihnen, nicht dem spezifischen Strafzweck entnommen werden. Und ebenso wird sich ihnen die Höhe der Strafe anzupassen haben. Einer opportunistischen Konzession an vorhandene Werturteile bedürfe es dagegen nicht bei der Frage der Unverbesserlichen. Diese gehören nach Verf. auch ohne solche Konzession nicht ins Irrenhaus,

sondern ins Zuchthaus. Anormal sei jedes Verbrechen; trotzdem werde es von dem sozialen Unwerturteil betroffen. Das gelte von der That des Unverbesserlichen nicht minder als von der des Gelegenheitsverbrechers. Wenn auch der Gedanke der Unschädlichmachung hier überwiegen müsse, so könne der Name und der Charakter der „Strafe“ hier doch nicht entbehrt werden, insbesondere nicht aus Rücksichten der Generalprävention.

42. Wie weit ist Strafe auch ohne Schuld möglich? In welchen Fällen ist der Gesetzgeber von einer unwiderlegbaren Schuldpräsumtion ausgegangen? Die Fragen werden in einer Dissertation von Zeitler[17]) an der Hand der einzelnen Paragraphen erörtert. Nicht hierher rechnet Verf. die Fälle der Konfiskation gegenüber einem Nichtdelinquenten; denn Konfiskation sei keine Strafe. Dagegen zählt er hierher die durch einen schwereren Erfolg qualifizierten Delikte, sowie Delikte mit vermuteter Kausalität (§§ 87, 139, 154 Abs. 2, 210, 227 Abs. 1). Verdachtsstrafen stellen auf die §§ 221, 226, 227 Abs. 2, 239, 368 Ziffer 10. Weiterhin lassen für Zufall haften die §§ 186 und 190, sowie auf die sogenannte delicta armata (§§ 123 Abs. 3, 243 Ziffer 5, 250 Ziffer 1) und § 361 Ziffer 8; dagegen nur scheinbar die §§ 259 und 368 Ziffer 10 St.G.B.

43. Ein Buch von Max Ernst Mayer[18]) sucht eine Formel, welche „dem Richter sagt, was er zu thun hat, damit er die Aufgabe, Strafen nur wegen schuldhafter Handlungen zu verhängen, nicht verfehle“; eine Formel, die 1. angibt, unter welchen Bedingungen einer Handlung das Prädikat schuldhaft zukommt; eine Formel, welche 2. die Merkmale bezeichnet, die eine Handlung als vorsätzliche oder fahrlässige charakterisieren; eine Formel, welche 3. zum Ausdruck bringt, welchen Grad von Schuldhaftigkeit die Handlung darstellt. Da die gesuchte Formel Allgemeingiltigkeit anstreben muß, hat zum mindesten ein Element derselben ein historisches zu sein, dessen Inhalt in den Fluß der Zeit gestellt werden kann (S. 1—15). — Bei der Definierung der „schuldhaften Handlung“ ist auszugehen von dem natürlichen Handlungsbegriff. Denn die Handlung im Rechtssinne unterscheidet sich von der natürlichen Handlung nur dadurch, daß eben ihr Inhalt rechtlich erheblich ist. Handlungen in diesem Sinne sind „Willensbethätigungen, die sich in positiven oder negativen Körperbewegungen äußern und erschöpfen“. Die Merkmale besonderer Handlungen müssen gegeben sein in einer besondern Beschaffenheit des sich bethätigenden Willens und in einer besondern Art des Erfolges der Bethätigung. Nach diesen Richtungen sind auch die Artmerkmale der schuldhaften Handlung zu suchen. Die weitere Unterscheidung in vorsätzliche und fahrlässige Handlungen

[17]) Joseph Zeitler, Strafe ohne Schuld im deutschen R.St G.B. Erlanger Diss. 1899 (93 S.).

[18]) M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Leipzig, Hirschfeld, 1901 (X und 201 S.).

kann, da jeder Erfolg sowohl vorsätzlich als fahrlässig herbeigeführt werden kann, nur nach der Beschaffenheit des sich bethätigenden Willens erfolgen. — Zur Erklärung und Charakterisierung einer Willenshandlung vorzugsweise geeignet ist einerseits der Begriff des „Motivs", der wohl nur wegen seiner Vieldeutigkeit — einzelne Vorstellungen oder allgemeine psychische Dispositionen? — die dominierende Stellung, zu der er prädestiniert ist, noch nicht einnimmt. Verf. bestimmt das Motiv als eine bestimmt geartete Vorstellung und zwar als eine „auf den Willen einwirkende Vorstellung, die eine Veränderung (im positiven oder negativen Sinne) zum Inhalt hat". — Der zweite Faktor zur Erklärung einer Handlung ist der Charakter, den wir lediglich formal definieren können als „jenen Komplex von Eigenschaften eines Individuums, durch welchen wir uns die Thatsache erklären, daß verschiedene Individuen auf ein und dasselbe Motiv hin verschieden reagieren". Die Ursache einer Handlung besteht sonach aus dem Produkt von Motiv und Charakter. — Die weitere Spezialisierung des Begriffs „Motiv" zum Begriff „Verbrechensmotiv" kann nach inhaltlichen Merkmalen nicht geschehen, da jede Vorstellung, die überhaupt zur Rolle des Motivs geeignet ist, auch Verbrechensmotiv werden kann. Wohl aber können wir rein logisch gruppieren, je nachdem ein Motiv die in Aussicht genommene Handlung fördert oder hindert, und je nachdem es dies in entscheidender oder nicht entscheidender Weise thut. Es ergibt sich die Einteilung, die bei Abgrenzung der vorsätzlichen und der fahrlässigen Handlung bedeutungsvoll werden wird: 1. Hauptmotive (entscheidend fördernd); 2. Gegenmotive (entscheidend hindernd); 3 positive Motoren (fördernd); 4. negative Motoren (hindernd) (S. 16—71). — Bevor Verf. dazu übergeht, diese propädeutischen Erörterungen, zu denen noch feinsinnige Ausführungen über die Begriffe „Wille", „Vorstellung", „Zweck", „Absicht" usw. kommen, für die gesuchte Formel der schuldhaften Handlung zu verwerten, erörtert er die Frage, ob jeder Zurechnungsfähige für seine Thaten überhaupt verantwortlich ist. Dem Postulat unsrer Vernunft, daß Verantwortlichkeit nicht ohne Freiheit möglich ist, steht hier die Erkenntnis unsers Verstandes entgegen, wonach jedes Ereignis, also auch ein Willensakt, ursächlich bedingt ist. Die Lösung dieser Antinomie wird in den Sätzen gefunden: Auf dem Gebiete theoretischer Erkenntnis sind wir Deterministen, auf dem Gebiete praktischen Handelns sind wir Indeterministen. „Die Menschheit ist zum Indeterminismus determiniert", d. h.: zwar sind wir unfrei, unsre Willensakte sind determiniert; aber wir handeln so, als ob wir frei wären. Auch der Richter, der zurechnet, „handelt". Auch für ihn „muß die Vorstellung von der Willensfreiheit jedesmal Motiv des Aktes der Zurechnung sein". So wenig dies Ergebnis nach Ansicht des Referenten befriedigt: es ist trotz der paradoxen Formulierung keineswegs so absurd, so undiskutierbar, so völlig neu, wie unbelesene mit dem Begriff eines Kantschen Postulats nicht bekannte Kritiker gemeint haben. — Nach

dieser Abschweifung kommt Verf. zur Aufstellung seiner Formel. Die Schuld ist ein Begriff, der dem Gebiet der Ethik entnommen ist. Das Recht aber ist das „ethische Minimum" (Jellinek), die rechtliche Schuld also das Minimum der sittlichen Schuld. Besteht letztere in der Pflichtwidrigkeit der Handlung, d. h. in dem Widerspruch mit den an sie gestellten Forderungen, so reduziert das Recht diese ethische Forderung auf ihr Minimum, indem es zu der pflichtwidrigen Handlung weiterhin einen rechtswidrigen Erfolg fordert. Hiernach lautet die gesuchte Formel des Gattungsbegriffs der schuldhaften Handlung: „Eine pflichtwidrige Willensbethätigung, die einen rechtswidrigen Erfolg zur Wirkung hat." Welche Willensbethätigung pflichtwidrig ist, bemißt sich nach den geltenden Werturteilen, während anderseits die einzelnen Deliktsthatbestände angeben, welcher Erfolg rechtswidrig ist. — Die Formel gibt aber auch eine Anleitung zur Bestimmung von Art und Grad der Schuld: Die Handlung ist um so schuldhafter, je pflichtwidriger die Willensbethätigung und je rechtswidriger der Erfolg ist. Der Grad der Pflichtwidrigkeit wird angezeigt durch die geltenden Werturteile, der Grad der Rechtswidrigkeit des Erfolgs durch dessen soziale Schädlichkeit, deren Wertung durch den Gesetzgeber in der Höhe der Strafdrohung zum Ausdruck kommt (S. 102—136). — Zur Aufstellung von Schuldarten erweist sich der Motivbegriff als fruchtbar: 1. Direkter Vorsatz liegt vor, wenn die Vorstellung vom rechtswidrigen Erfolg nicht Gegenmotiv geworden ist, weil sie Hauptmotiv war. 2. Indirekter Vorsatz, wenn die V. v. r. E. nicht Gegenmotiv geworden ist, weil sie kein Motiv gewesen ist, die Handlung zu unterlassen (d. h. weil sie entweder überhaupt nicht Motiv war, oder weil sie positiver Motor war). 3. Bewußte Fahrlässigkeit, wenn die V. v. r. E. nicht Gegenmotiv geworden ist, weil ihr kontradiktorisches Gegenteil positiver Motor war (d. h. weil die Vorstellung vom Nichteintritt des Erfolges für den Thäter ein Grund mehr gewesen ist, die Handlung zu begehen). 4. Unbewußte Fahrlässigkeit, wenn die V. v. r. E. nicht Gegenmotiv geworden ist, weil sie nicht vorhanden war (natürlich: während sie hätte vorhanden sein sollen und können) (S. 137—184). — Während bisher das Motiv nur nach seinem Vorstellungsinhalt, nur in seiner logischen Bedeutung gewürdigt wurde, läßt es aber auch eine psychologische Betrachtung zu, welche das die Vorstellung begleitende und ihr erst Motivkraft verleihende Lust- und Unlustgefühl in den Vordergrund stellt. Dieser Gefühlston der Vorstellung in Verbindung mit dem Charakter — die eigentlichen Elemente des psychischen Kausalitätsprozesses — erlauben ein weiteres Urteil über den Grad der Schuld: die Schuld ist um so schwerer, je mehr sie ihre Erklärung in dem Charakter des Handelnden findet, und umgekehrt („das Motiv entlastet, der Charakter belastet den Delinquenten"). Anderseits: die Schuld ist um so schwerer, je weniger Berechtigung den Motiven einer That zukommt. — Die Berücksichtigung des bisher vernachlässigten Handlungsfaktors „Charak-

ter" endlich führt zu der kriminalpolitischen Forderung, die ehrenhafte und ehrlose Gesinnung für die Wahl der Strafart maßgebend sein zu lassen (S. 185—201). — Wir haben es mit einer Schrift zu thun, die sich schon dadurch als eine nicht alltägliche ausweist, daß sie den Leser nie gleichgültig läßt, daß sie stets Zustimmung oder Widerspruch herausfordert. In gebührender Weise kritisch darauf einzugehen, ist hier nicht der Ort. Nur ein Bedenken sei hervorgehoben, das weniger den Aufbau des Systems, als vielmehr ein praktisches Resultat berührt: ich meine die wohl jeden Leser höchlichst überraschende, unorganische Anfügung der kriminalpolitischen Forderung, die Ehrenhaftigkeit der Gesinnung zu berücksichtigen. Einerlei, ob diese Forderung richtig und durchführbar ist oder nicht: aus den Mayerschen Erörterungen ergibt sie sich nicht. Den Charakter für die Strafart maßgebend sein zu lassen, kann ein sehr fruchtbarer Gedanke sein. Aber warum es keine andern Charaktereigenschaften geben soll, als „ehrlos" und „ehrenhaft", sieht Referent nicht ein. Die psychologische, genetisch erklärende Betrachtung wird hier unvermerkt in eine bewertende, ethische, übergeleitet, ohne daß zuvor ein Maßstab für die Bewertung gegeben und begründet wird. Daß das ein Sprung ist, wird jemand, der in Windelbandschen Gedankengängen so bewandert ist, wie der Verfasser, am wenigsten leugnen. Hier eilt das Buch offenbar einem schon vorher feststehenden Ergebnis zu.

44. „Die strafrechtliche Verschuldung" untersucht eine Breslauer Dissertation von Sturm[19]). Alle Schuld ist Willensschuld. Nur weil er ein wollendes Wesen ist, wird der Mensch zur Verantwortung gezogen. Auch die Schuld beim Vorsatz kann daher nicht als eine „Vorstellung" bezeichnet werden, sondern nur als „Vorstellung und Wille", oder besser, da ein Wille ohne entsprechende Vorstellung gar nicht denkbar ist, einfach als „Wille". Dasselbe muß für die Fahrlässigkeit gelten, wenn anders sie eine Schuldform sein soll. Nun gibt es aber zweifellos fahrlässige Handlungen, bei denen ein Wille nicht vorhanden ist. Beispiel: Ein Kutscher ist auf dem Bock eingeschlafen, der Gaul zieht von selbst den Wagen an und stößt mit der elektrischen Bahn zusammen. Wo ist hier der Wille, der als Träger der Schuld bezeichnet werden kann? Die Schuld der Fahrlässigkeit liegt nie in dem Wollen der verletzenden Handlung, sondern stets weiter zurück in der Unaufmerksamkeit selber, in der Trägheit des Willensvermögens, in dem Unterlassen seiner pflichtmäßigen Anwendung. Diese Trägheit äußert sich bei der sogenannten unbewußten Fahrlässigkeit darin, daß der Thäter zur Vorstellung des rechtswidrigen Erfolges überhaupt nicht kommt, bei der sogenannten bewußten Fahrlässigkeit darin, daß der Thäter infolge zu

[19]) Friedrich Sturm, Die strafrechtliche Verschuldung. [In: Beling, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 41]. Breslau, Schletter, 1902 (IV und 82 S.).

geringer Überlegung sich den Erfolg als zu unwahrscheinlich vorstellt. Die Frage drängt sich auf, ob der Vorsatz analog zu konstruieren, oder ob hier der psychologische Zustand des Thäters, der auf den Erfolg gerichtete Wille, das Wesen der Schuld ausmacht. Verf. hält einen Parallelismus für richtig, aber nicht zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz, sondern zwischen der Fahrlässigkeit und der Schuld beim Vorsatz. (Vorsatz und Schuld sind nicht identisch; der Vorsatz ist nicht die Schuld selber. Die Fahrlässigkeit dagegen ist selbst eine Schuld). Die Schuld beim Vorsatz nun liegt darin, daß der Thäter die verbrecherische Willensregung nicht unterdrückt. Die Schuld beim Vorsatz liegt also ebenso wie die der Fahrlässigkeit darin, daß etwas nicht gewollt ist; das eine Mal darin, daß das Willensvermögen zu träge ist, die verbrecherischen Regungen zurückzuweisen, das andre Mal darin, daß es zu träge ist, richtige Vorstellungen hervorzurufen. Von einer scharfen gegenseitigen Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit kann hiernach keine Rede sein. Vielmehr ist es möglich, daß der Thäter sich gleichzeitig eines Vorsatzes und einer Fahrlässigkeit in Bezug auf dasselbe Thatmoment schuldig macht: zum Beispiel dann, wenn der Thäter einen Erfolg nicht für sehr wahrscheinlich hielt, aber doch noch so, daß schuldhafter Vorsatz vorliegt; wenn aber nach der Erfahrung des Lebens der Eintritt des Erfolgs mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, was der Thäter schuldhafter Weise nicht wußte; es liegt dann eben ein eigenartiger Fall idealer Konkurrenz vor. Die unterste Grenze des schuldhaften Vorsatzes läßt sich generell nicht bestimmen. Es kommt darauf an, wo im Einzelfall die Pflicht aufhört, die verbrecherischen Regungen zu unterdrücken, eine Frage, die ebenso, wie die unterste Grenze der Fahrlässigkeit, nur dem Ermessen des Richters anheimgestellt werden kann. Hiernach ist auch das Problem des dolus eventualis als des mildesten Vorsatzgrades — nicht etwa als einer besondern Schuldart — zu lösen. Im Rahmen dieser, hier in den allgemeinsten Umrissen wiedergegebenen, Gedankengänge finden sich wohlüberlegte kritische Auseinandersetzungen mit den Vertretern abweichender Anschauungen. Insbesondere sei auf die recht glückliche Bekämpfung der „Vorstellungstheorie" (S. 8—28) hingewiesen. Nicht in gleicher Weise glücklich dürfte die Polemik gegen den Determinismus (S. 1—7) sein, die auf den traditionellen Mißverständnissen beruht, die aber auf die weitern Ausführungen des Verf. keinen Einfluß hat. — Es ist nicht in Abrede zu stellen, daß die Arbeit Sturms intensives Nachdenken und das Bestreben verrät, sich nicht bei den Meinungsäußerungen andrer zu beruhigen, sondern den Dingen auf den Grund zu gehen. Die Konstruktion der Fahrlässigkeit gegenüber dem Vorsatz bietet Schwierigkeiten, die in der Theorie vielfach leicht genommen werden. Daß Verf. sie erkennt und zu lösen wenigstens versucht, ist sein Verdienst. Ob es ihm gelungen ist, bleibe dahingestellt. Seine negative Konstruktion der Fahrlässigkeit, die ihn in anerkennenswerter Konsequenz zu einer rein negativen Konstruktion auch des schuldhaften Vorsatzes führt, könnte

die Frage nahe legen, warum die Strafe nicht lediglich nach Schuldgraden abgestuft wird; zu einer weitern Abstufung nach dem Wert der angegriffenen Rechtsgüter, wie das positive Recht sie nun einmal vornimmt, läßt sie keinen Raum. Weiter wäre wohl die nur kurz gestreifte Frage näherer Erörterung wert gewesen, ob nicht jene Auffassung des Vorsatzes dazu führt, das Bewußtsein des Thäters vom Verbotensein seiner Handlung zu fordern. Darin, daß der Thäter „der gegensätzlichen Vorstellung nicht nachgegangen ist", kann wohl nur unter dieser Voraussetzung das Wesen der „Schuld" gefunden werden.

45. In der Göttinger Festschrift für Regelsberger unternimmt v. Hippel[20]) einen Angriff gegen die Vorstellungstheorie, welche, wie er darlegt, von ihren Anhängern zu Unrecht als die herrschende bezeichnet wird, der insbesondere das Reichsgericht durchaus ablehnend gegenübersteht (S. 355—367). In negativer Richtung ist das Hauptargument der V. Th.: nur die Körperbewegung, nicht aber der Erfolg könne gewollt werden. Diese Ansicht widerspricht sowohl dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, wie auch der Auffassung der wissenschaftlichen Psychologie, was Verf. insbesondere gegen Frank unter ausgiebiger Heranziehung der psychologischen Litteratur darlegt (vgl. auch „Anhang II" S. 439—443). Sie ist von einzelnen Juristen (Bekker, Zitelmann, v. Liszt, Frank, Träger, Bünger, M. E. Mayer) aufgestellt, aber niemals ausreichend begründet worden (S. 368—386). Auch „der von Vertretern der V. Th. unternommene Versuch, das Wollen des Erfolges als identisch mit der Voraussicht und deshalb als nichtssagend, oder umgekehrt als enger wie den Vorsatzbegriff und deshalb als zu seiner Bestimmung unbrauchbar zu erweisen, ist mißglückt." Daß einerseits Wollen und Vorhersehen nicht identische Begriffe sind, zeigt sich in der unbezweifelten Thatsache, daß es Fälle gibt, in denen das Vorausgesehene nicht gewollt und noch weniger gebilligt wurde. Alle vorausgesehenen Folgen als vorsätzlich zuzurechnen, versuchen aber nicht einmal die Vertreter der V. Th. Auch diese verlangen noch eine engere psychische Beziehung, als die bloße Voraussicht. Formuliert man diese, wie z. B. Zitelmann, dahin: der Erfolg sei in vielen Fällen zwar nicht gewollt, wohl aber nicht nicht-gewollt, und deshalb vorsätzlich herbeigeführt, so mündet man in Wahrheit in die W. Th. Denn der Erfolg, der nicht nicht-gewollt ist, ist eben gewollt. Umgekehrt widerspricht es sowohl der Psychologie, wie dem Sprachgebrauch, nur die beabsichtigten, angestrebten Erfolge als gewollt zu bezeichnen (S. 386—396). Der gegen die W. Th. erhobene Vorwurf, das „Wollen des Erfolgs" sei ein unklarer Begriff, trifft zwar für Grenzfälle (aber auch nur für

[20]) v. Hippel, Die Vorstellungstheorie. Ein kritischer Beitrag zur Vorsatzlehre. Aus: Festgabe der Göttinger Juristen-Fakultät für Regelsberger. Leipzig, Duncker & Humblot, 1901 (S. 352—443).

diese) zu. Dies kann aber zu gänzlicher Preisgebung jenes Begriffs umsoweniger genügen, als analoge Schwierigkeiten auch für die V. Th. entstehen (S. 396—401). So wenig die Einwände der V. Th. gegen die W. Th. stichhaltig sind, so wenig ist der erstern gelungen, positiv „den Vorsatz, ohne Rücksicht auf das Wollen, durch die Voraussicht des Erfolges zu bestimmen". Bei einem Teil ihrer Vertreter (Bekker, Zitelmann, Lucas, Löffler, Kohler, Hagen) ist dies Unternehmen direkt als mißglückt zu bezeichnen. Andre (Frank, v. Liszt, v. Lilienthal) haben mit ihren bekannten Formulierungen einen sehr wertvollen Beitrag gerade für die W. Th. geliefert, was sich insbesondere bei ihrer Behandlung des dolus eventualis zeigt. Für sie lautet das Vorsatzproblem in Wahrheit: „Wann ist der vorgestellte Erfolg gewollt?" (S. 402—429). Das B.G.B. hat sich der Willenstheorie angeschlossen (S. 430—436). Ergebnis: Das Vorsatzproblem lautet: „Wann begründet die Vorstellung des Erfolges Vorsatz?" Antwort: „Wenn der Erfolg gewollt war." Es bleibt nunmehr also die Kernfrage: „Wann ist ein vorgestellter Erfolg gewollt?", deren Bearbeitung Verf. für später in Aussicht stellt.

46. Die Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin sind mit einer eingehenden Untersuchung Katzensteins über die actio libera in causa eröffnet[21]). Verf. verteidigt, entgegen der herrschenden Lehre (Luden, Bekker, Hälschner. H. Meyer, Frank, Berner, v. Liszt, Reichsgericht), ihre Straflosigkeit. Er argumentiert: Die herrschende Lehre sucht die Entscheidung aus den allgemeinen Regeln der Zurechnungslehre zu gewinnen, da das R.St.G.B. über die a. l. i. c. schweige; daraus ergebe sich die Strafbarkeit; denn die verbrecherische Willensbethätigung sei im Zustande der Zurechnungsfähigkeit vorgenommen, nur der Erfolg sei während der Zeit der Unzurechnungsfähigkeit eingetreten. Dagegen macht Verf. geltend: 1. Die herrschende Ansicht ist dogmatisch unrichtig. Denn „begangen wird die a. l. i. c. erst im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit, ihre Bestrafung stellt sich demgemäß nicht als Konsequenz, sondern im Gegenteil als einschneidende Ausnahme der allgemeinen Regeln der Zurechnungslehre dar. Eine solche Ausnahme kann aber nur der Gesetzgeber statuieren. Da er es im R.St.G.B. nicht gethan hat, so hat er damit ausgesprochen, daß er die allgemeinen Regeln der Zurechnungslehre auch der a. l. i. c. gegenüber durchgeführt wissen wolle" (S. 48—63). — 2. Fast sämtliche ältere und auch einige neuere Vertreter der herrschenden Lehre nehmen an, daß „die strafbare Handlung erst im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit begangen wurde und im Zustande der Zurechnungsfähigkeit

[21]) Richard Katzenstein, Dr., Referendar, Die Straflosigkeit der actio libera in causa. (Abh. d. krim. Sem. a. d. Univ. Berlin, herausgegeben von v. Liszt; Neue Folge, I. Band, 1. Heft), Berlin, J. Guttentag, 1901 (XVI und 273 S.).

lediglich ein verbrecherischer Wille vorhanden sei". Wer dies aber annimmt, kann die Strafbarkeit der a. l. i. c. nur als eine Ausnahme von den allgemeinen Regeln der Zurechnungslehre rechtfertigen, eine Ausnahme, die, wie gesagt, einer gesetzlichen Unterlage entbehrt. Bedenkt man nun, daß — von Luden und Bekker abgesehen — die gesamte Litteratur vor 1870, mag sie sich im Ergebnis für Strafbarkeit oder Straflosigkeit ausgesprochen haben, in der theoretischen Konstruktion der a. l. i. c. auf jenem Standpunkt gestanden hat, so darf man annehmen, daß auch die Verf. des R.St.G.B. ihn geteilt haben. Dieser Standpunkt also ist auch jetzt der Beurteilung der a. l. i. c. zu Grunde zu legen; er führt notwendig zur Straflosigkeit. — 3. Zudem hatten gerade in den Jahren von 1850 bis 1870 die Vertreter der Straflosigkeit (Savigny, Temme, Berner, Wahlberg u. a.) in der Theorie das Übergewicht. — 4. Den Hauptwert legt Verf. auf den Nachweis, daß die gesamte deutsche Partikulargesetzgebung stets eine etwaige Bestrafung der a. l. i. c. als eine positiv zu regelnde Ausnahme von den allgemeinen Regeln der Zurechnungslehre angesehen habe. Daraus ergebe sich zwingend der Schluß, daß auch die Verfasser des R.St.G.B. durch Nichtaufnahme einer Strafvorschrift die Straflosigkeit der a. l. i. c. positiv sanktionieren wollten (S. 64—243). — Selbst wenn dem Verf. der Nachweis gelungen sein sollte, daß der Gesetzgeber des Jahres 1870 thatsächlich die a. l. i. c. für straflos gehalten habe, so dürfte dies dennoch zur Annahme ihrer Straflosigkeit de lege lata kaum genügen. Sollten die allgemeinen Lehren der Zurechnung zur Strafbarkeit führen, so kann das Schweigen des Gesetzgebers sicherlich nicht für das Gegenteil ausschlaggebend sein. Wenn das Gesetz jeden schuldhaft verursachten Erfolg zugerechnet wissen will, so ist, so sehr Verf. sich dagegen sträubt, die Feststellung, welcher Erfolg als schuldhaft verursacht gilt, lediglich Sache der Wissenschaft. Dies gilt für die a. l. i. c. ebenso wie für alle andern Fragen der Verursachungs- und der Schuldlehre. Wäre dem nicht so, so wandelte unsre ganze Strafrechtswissenschaft auf Irrwegen. Ob Willens- oder Vorstellungstheorie, ob Burischer oder Kriesscher Kausalitätsbegriff usw. richtig oder falsch sind, wäre ganz einerlei; wenn nur zu ermitteln ist, zu welcher Lehre jener sagenhafte Gesetzgeber sich bekannt hat! Nach wie vor liegt der Schwerpunkt nicht in der historischen, sondern in der dogmatischen Seite der Frage; und nach dieser Richtung scheint ja Verf. seine Ausführungen für die Straflosigkeit der a. l. i. c. selber nicht als voll beweisend anzusehen, worin Referent ihm nur beipflichten könnte. Eine Reihe äußerer Mängel darf nicht unerwähnt bleiben: Die Breite der Darstellung, die allzu temperamentvolle Verfechtung der eignen Ideen und eine den Ernst des Lesers bisweilen gefährdende Überschätzung ihrer Wichtigkeit. Hiervon abgesehen jedoch ist die Arbeit das Muster einer gründlichen Dissertation, die zum mindesten jedem, der sich mit der Frage zu beschäftigen hat, das Material in seltener Vollständigkeit vorführt.

47. Mit dem dolus generalis beschäftigt sich eine Dissertation von Windaus[22]). Nach einer übersichtlichen Darstellung des status controversiae verwirft Verf. die beiden extremen Theorien: entweder wegen der Einheit der Absicht vollendetes vorsätzliches Delikt oder umgekehrt Konkurrenz von versuchtem vorsätzlichen und vollendetem fahrlässigen Delikt anzunehmen. Er entscheidet sich im Anschluß an v. Buri und Lammasch dahin: Kausalzusammenhang zwischen der ersten Handlung und dem schließlichen Erfolge liege nach der richtigen Kausalitätstheorie stets vor; die zweite Handlung des Thäters komme kriminalistisch als bloßes Faktum, wie jede andre mitwirkende Bedingung in Betracht. Ob Vorsatz bezüglich des Enderfolges anzunehmen sei, könne nur von Fall zu Fall entschieden werden. Er liege vor, wenn der Thäter „sich von vornherein beide Zwecke und daher auch beide Akte vorgesetzt hatte, oder wenn er beide Akte in unmittelbarer zeitlicher Aufeinanderfolge . . . entäußert hatte." Andernfalls könne er nur wegen Versuchs verurteilt werden.

48. Als Regel für die Behandlung der aberratio ictus gewinnt eine Dissertation von Wiskott[23]) den Satz: hat der Thäter eventuell neben dem gewollten (vorgestellten) Erfolge den wirklich eingetretenen gewollt (sich vorgestellt), so liegt ein vollendetes doloses Delikt vor. Ist dies nicht der Fall, so ist ein versuchtes doloses Delikt gegeben, mit dem möglicherweise ein vollendetes fahrlässiges ideell konkurriert, was vom Beweisergebnis abhängt. Die Lehre, welche im Falle der Gleichwertigkeit beider Objekte stets vollendetes vorsätzliches Delikt annimmt, ist deshalb nicht zutreffend, weil es für die Frage, was jemand im Augenblick der That will, unerheblich ist, daß irgend ein andres durch dieselbe That verletztes Objekt den gleichen Rechtsschutz genießt, wie das vom Thäter ins Auge gefaßte (S. 1—18). Das römische Recht ist ebenso wenig wie die italienische Jurisprudenz des Mittelalters zu einer prinzipiellen Lösung gelangt, während das deutsche Recht, so lange es auf dem Standpunkt der Erfolgshaftung stand, überhaupt keinen Anlaß hatte, sich mit der Frage zu beschäftigen, [Dies ist unrichtig; vgl. Lex Bajuv. 19, 5; 6, und Brunner, „Absichtslose Missethat" in: Sitzungsberichte der Berliner Akademie, 1890. S. 817.] Eingehend wurde die Ansicht, die stets vollendetes doloses Delikt annimmt, zuerst von Carpzov verteidigt, bis Feuerbach durch seine Polemik gegen den dolus indirectus und durch die Aufstellung seiner culpa dolo determinata der richtigen Lehre den Boden ebnete. Sie wurde weiter ausgebildet durch Oesterding und Geib und kann jetzt wohl als herrschend bezeichnet werden, zumal sie auch von dem Reichsgericht in konstanter Praxis vertreten wird (S. 18—38).

---

[22]) Windaus, Die Streitfrage über den dolus generalis und die Verantwortung des Kausalzusammenhangs. Erlanger Diss. 1898 (45 S.).

[23]) Ernst Wiskott, Zur Lehre von der sogenannten aberratio ictus. Erlanger Diss. 1899 (38 S.).

49. Den dolus eventualis erörtert eine Dissertation von Lademann[24]) nach einer an Löffler angelehnten geschichtlichen Übersicht (S. 1—21) sowie einer Darstellung der heutigen Theorie und Praxis (S. 22—39) im wesentlichen im Sinne v. Liszts. Es herrscht jetzt das Bestreben, dem dol. ev. zur Abgrenzung von der Fahrlässigkeit das Moment des „Einwilligens" beizugeben. Dies sei überflüssig, wenn der Begriff „Vorstellung des Erfolges" richtig gefaßt werde. In Wahrheit verbinde sich mit der bloßen Vorstellung des Erfolgs stets das bejahende oder verneinende Urteil: der Erfolg wird eintreten, oder: er wird nicht eintreten. Beim dolus eventualis handelt der Thäter ebenso wie beim dolus directus auf Grund des erstgenannten Urteils. Eine scharfe Grenze zwischen beiden Dolusformen zu ziehen, ist nach Verf. unmöglich; denn das Urteil: „der Erfolg wird eintreten" wird stets mehr oder weniger unsicher sein. Was aber den dolus eventualis von den Fällen des dolus directus unterscheidet, ist, daß bei jenem der Thäter stets alternatio mehrere Erfolge voraussieht. Der dol. ev. ist hiernach ein unentbehrlicher Begriff; er stellt aber keine besondere Art des dolus dar, sondern nur eine allgemeine Erscheinungsform des reinen abstrakten Dolusbegriffs (S. 40—50). Zum Schluß behandelt Verf. einzelne Streitfragen. Gegenüber seiner Verwertung des Moments der „Einwilligung" ist wesentlich, daß er hier, entgegen einer Mehrheit von Reichsgerichtsentscheidungen, betont: bloßer Zweifel des Thäters genüge zur Annahme eventuellen Vorsatzes nicht.

50. Im Gerichtssaal[25]) verteidigt v. Bar nochmals seine von der herrschenden Theorie grundsätzlich abweichende Konstruktion des dolus eventualis, insbesondere gegen die Einwendungen, die Hamm in der Jur.-Ztg. (1898 Nr. 18/19) und auf dem 24. Jur.-Tag erhoben hat. Den Beschluß der 3. Abteilung des letzteren billigt v. Bar allerdings („der Erfolg einer Handlung, auf den der Wille des Thäters nicht direkt gerichtet ist, der aber vom Thäter als möglich erkannt war, ist strafrechtlich dem Thäter als vorsätzlich von ihm verursacht anzurechnen, wenn er die That auch für den Fall wollte, daß sie diesen Erfolg haben sollte"). Diese Formulierung sage aber nichts über die Hauptfrage: wann ein Erfolg gewollt ist. Bars Lösung geht (wie bereits in Z XVIII 534 ff.) dahin, daß nicht nur ein erstrebter und ein als notwendig vorgestellter Erfolg „gewollt" sei, sondern auch ein nur als möglich vorgestellter; nämlich dann, wenn entweder „der Handelnde nicht besondere Anstrengungen macht, den an sich sehr wahrscheinlichen Erfolg abzuwenden, den er trotz dieser Wahrscheinlichkeit aber für einen in concreto vermeidbaren erachtet", oder wenn „der Handelnde in berechneter Weise gerade eine Situation

---

[24]) Konrad Lademann, der dolus eventualis im deutschen Strafrecht. Erlanger Diss. 1899 (72 S.).

[25]) v. Bar, Nochmals zur Frage des dolus eventualis. Gerichtssaal Bd. 56 (1899) S. 401—411.

schaffen wollte, in welcher mehrere Erfolge gleich wahrscheinlich erschienen". — Der sogenannte dolus eventualis sei aber streng zu trennen von dem dolus alternativus, der dann gegeben sei, wenn in dem letztgenannten Falle die mehreren Erfolge, objektiv betrachtet, strafrechtlich gleichwertig seien, während es sich bei dem sogenannten dolus eventualis um Erfolge von verschiedener strafrechtlicher Schwere handle.

51. Auch Oberamtsrichter Huther[26]) bekennt sich als entschiedenen Gegner des dolus eventualis. Die Lösung sucht er — im Gegensatz zu v. Bar — im positiven Strafrecht. Man müsse unterscheiden die vorsätzliche Herbeiführung des Erfolgs und die hierbei zu fordernde Kenntnis von Thatumständen. In ersterer Hinsicht sei ein Wollen (= Beabsichtigen, Bezwecken) zu verlangen; bloßes Billigen genüge hier nicht. Dagegen sei es ausreichend, wenn hinsichtlich der einzelnen Thatumstände der Thäter sich „nicht in Unkenntnis" (also nicht gleich: „in Kenntnis") befunden habe. Das letztere folge aus § 59 St.G.B., wogegen die einzelnen Deliktsthatbestände ergäben, worauf sich das „Wollen" beziehen müsse. — Der Lösungsversuch Huthers dürfte daran scheitern, daß die „Thatumstände" von dem „Erfolg" nicht zu trennen sind, dieser vielmehr lediglich aus der Summe der „Thatumstände" besteht. Verf. geht von der bisweilen vertretenen, aber sicher unhaltbaren Auffassung aus, daß eine Unterscheidung der zur Zeit der That bereits vorhandenen Thatumstände von den durch die That erst herbeizuführenden möglich sei.

52. Zu dem gleichen Resultat der Verwerfung des dolus eventualis gelangt Huther gelegentlich einer kritischen Besprechung eines Aufsatzes von Hauser[27]).

53. Der Frage, „ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Handlungserfolges oder ein ähnliches zum Begriffe der Schuld gehöre", ist eine beachtenswerte Erlanger Dissertation von Basedow[28]) gewidmet. Der Verfasser will die Lehre unabhängig stellen von allen unbewiesenen und unbeweisbaren Spekulationen. Eine solche empirische Grundlage findet er einerseits in der Erscheinung, daß nur die den jeweiligen sozialen Grundlagen gefährlichen Handlungen unter Strafe gestellt werden, anderseits — und dies ist hier wesentlich — in der Thatsache des Schuldbewußtseins, das bei dem Thäter gewisser Handlungen sich einzustellen pflegt, das heißt, des Bewußtseins des Thäters, einem Pflichtgebot zuwider zu handeln, das er als kategorisch an ihn herantretend empfindet. Lediglich unter der Voraussetzung eines solchen Schuldbewußtseins empfindet

[26]) Huther, Über den Vorsatz des R.St.G.B. Gerichtssaal Bd. 56 (1899) S. 241—257.

[27]) Huther, Der Vorsatz. Gerichtssaal Bd. 58 (1901), S. 270—338.

[28]) Basedow, Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang mit dem Bewußtsein einer Normwidrigkeit des Handlungserfolges. Erlanger Diss. 1898 (112 S.).

der Thäter die Strafe als gerecht. Dies Schuldbewußtsein ist keineswegs identisch mit dem Bewußtsein einer Normwidrigkeit, sondern nur dessen regelmäßige, wenn auch nicht notwendige Wirkung. Trotzdem fordert Verf. zur Schuld nur das letztere. Die Notwendigkeit einer Berücksichtigung des Schuldbewußtseins — oder vielmehr des Bewußtseins einer Normwidrigkeit — folgert Verf. (außer aus dem erwähnten Umstand, daß nur unter seiner Voraussetzung der Thäter die Strafe als gerecht empfindet) aus einer psychologischen und einer entwicklungsgeschichtlichen Erwägung: 1. Das Willensleben des gereiften Menschen ist beherrscht von Abstraktvorstellungen, die einen Niederschlag der bisherigen Erfahrung des Menschen darstellen und deren Vorhandensein und Wirksamwerden die einzelne That nicht als eine zufällige Äußerung, sondern als einen Ausfluß der Persönlichkeit des Handelnden erscheinen läßt. Eine solche Abstraktvorstellung ist das Bewußtsein einer Normwidrigkeit. „Nur wenn der Mensch während des Willensaktes das Bewußtsein einer Normwidrigkeit des Handlungserfolges hatte und trotzdem diesen Erfolg herbeiführte, dürfen wir ihn als den eigentlichen Urheber dieses normwidrigen Erfolges ansehen, da nur dann dieser Erfolg wesentlich vom Individuum abhängt, er nur dann das Resultat des Seienden, Bleibenden an ihm ist". 2. Das Gleiche lehrt die geschichtliche Entwicklung der Schuldhaftung, welche zwar erst spät aus der Erfolgshaftung herausgewachsen, dennoch aber „von vornherein immanent in der gesellschaftlichen Reaktion gegen antisoziale Handlungen enthalten" war. Freilich war das, was historisch zunächst zur „Schuld" verlangt wurde, nur „das Bewußtsein der Kausalität". Aber den — wenn auch unbewußt gebliebenen — Grund, weshalb das Bewußtsein der Kausalität (der „That") als wesentlich erschien, bildet das Gefühl, daß nur bei seinem Vorhandensein das Bewußtsein einer Normwidrigkeit auftreten kann. Daß dies Motiv für das Erfordern des Bewußtseins der Kausalität nicht von Anfang an deutlich wurde, lag nur daran, daß bei den früheren einfacheren Verhältnissen das Bewußtsein einer Normwidrigkeit mit dem Bewußtsein der That wohl stets verbunden war. — Dem Obigen entsprechend nimmt Verfasser eine Fahrlässigkeit nur dann an, wenn der Thäter den Erfolg hätte vorhersehen können „und dann auch die Normwidrigkeit vorstellen konnte und mußte". Unter dieser Voraussetzung tritt nachträglich auch das Schuldbewußtsein ein, d. h. hier die Verwunderung über sich selbst, daß man das nicht vorhergesehen, was jeder normale Mensch unter gleichen Umständen vorhergesehen hätte. Nach einer geschickten Zusammenfassung seiner Theorie (S. 87) erörtert Verf. in zwei Schlußkapiteln die kriminalpolitischen Einwendungen gegen das Erfordernis des Bewußtseins einer Normwidrigkeit (die er nicht für durchschlagend hält) und das Verhältnis seiner Theorie zum Strafgesetzbuch, dessen § 59 ihr nicht entgegen stehe. — Die Arbeit, die beträchtlich über dem üblichen Dissertationsniveau steht, verrät das Bestreben, die Probleme an der Wurzel zu fassen, und enthält

manchen fördernden Gedanken; so nach Ansicht des Referenten die Ausführung, daß das Bewußtsein dessen, was man thut, wohl nur deshalb gefordert wurde, weil man nur dann wissen konnte, daß man es nicht thun durfte. Indessen prinzipielle Ausführungen rufen auch prinzipielle Einwendungen hervor: In erster Linie ist eine Antwort auf die grundlegende Frage zu vermissen, warum das Vorhandensein jenes Erregungszustandes, den wir Schuldbewußtsein nennen, für die Bestrafung wesentlich ist. Verf. antwortet einerseits: „weil nur dann der Thäter die Strafe als gerecht empfindet"; aber warum ist die Strafe nur dann gerecht, wenn der Thäter sie als gerecht empfindet? Und wenn Verf. anderseits auf jene erste Frage antwortet: „weil nur dann die That als ein Ausfluß der Individualität des Thäters erscheint", so ist auch hierauf — die Richtigkeit dieser Antwort vorausgesetzt, aber keineswegs zugegeben — mit der Frage zu erwidern: Warum ist das Schuldurteil davon abhängig, daß die That als ein Ausfluß bleibender Eigenschaften des Thäters sich darstellt? Mit beiden Antworten ist das Problem in Wahrheit nur um eine Instanz zurückgeschoben, aber nicht gelöst. Noch bedenklicher ist das Verhältnis des Schuldbewußtseins zum Bewußtsein einer Normwidrigkeit. Das erstere soll die wesentliche Bedingung der Schuld sein. Dennoch operiert Verfasser schließlich allein mit dem Bewußtsein einer Normwidrigkeit, dessen Vorhandensein ihm genügt. Da aber das Schuldbewußtsein nur die häufige, nicht aber die notwendige Folge des Bewußtseins einer Normwidrigkeit darstellt, sind Fälle denkbar und praktisch häufig, in denen das Bewußtsein einer Normwidrigkeit vorliegt, das Schuldbewußtsein aber fehlt. Verf. würde hier eine schuldhafte Handlung annehmen; allein seine ganze auf das „Schuldbewußtsein" aufgebaute Begründung versagt hier. Trotz all' dieser Bedenken — vgl. z. B. auch die hypothesenreiche Geschichtskonstruktion, oder die Rechtfertigung der Fahrlässigkeit aus dem erst nachträglich auftretenden Schuldbewußtsein oder die im Titel ausgedrückte Annahme, daß nicht die Handlung, sondern der Erfolg „normwidrig" sei — darf die Schrift als eine Bereicherung der Schuldlitteratur bezeichnet werden.

54. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder der sittlichen Pflichtwidrigkeit als Bestandteil des Vorsatzes, die Möglichkeit solchen Bewußtseins als Bestandteil der Fahrlässigkeit wird von Rüegg[29]) (Obergerichtsschreiber in Bern) gefordert. Verf. schlägt einen entsprechenden Zusatz zum Schweizer Entwurf vor.

55. Gegen ihn wendet sich Stooß[30]), der die ethische Farblosigkeit des Vorsatzbegriffes verteidigt, teilweise freilich bei

[29]) Rüegg, Zum Begriff der kriminalistischen Schuld. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins Bd. 35 (1899) S. 129 ff.

[30]) Stooß, Vorsatz und Bew. der Rechtsw. und der Pflichtw. Schweiz. Zeitschr. f. Strafrecht Bd. 12 (1899) S. 1—9.

seinem Gegner Meinungen bekämpfend, die dieser gar nicht geäußert hatte.

56. Rüegg verteidigt sich gegen Stooß in einer Replik.[31])

57. Gegen den in der heutigen Praxis herrschenden Satz: „Der Irrtum über Sätze des Strafrechts ist unbeachtlich; der Irrtum über Sätze andrer Rechtsgebiete unterliegt dem § 59 St.G.B.", wendet sich Kahn[32]) mit dem Nachweise, daß dieser Satz weder historisch begründet sei, noch dem positiven Rechte entspreche. Der geistige Vater jener Unterscheidung sei Savigny. Dieser suche aber zu Unrecht sie aus dem römischen Recht herzuleiten (System III 388 ff.); denn die von ihm angeführten Stellen sprechen keine strafrechtlichen Grundsätze aus, sondern wollen lediglich die zivilrechtliche Ersatzpflicht regeln. Auch ist mit Binding anzunehmen, daß in Rom — ebenso wie im kanonischen Strafrecht und in der Schuldlehre der Postglossatoren — bereits der strafrechtliche Irrtum entschuldigte, so daß für die genannte Unterscheidung gar kein Raum blieb. Auch das geltende Recht bietet für sie nicht die geringsten Anhaltspunkte. Wenn behauptet wird, der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum führe stets zu einem Irrtum über einen „Thatumstand" im Sinne des § 59 St.G.B., so wird übersehen, daß das Gleiche auch von einem strafrechtlichen Irrtum gelten kann (vgl. z. B. § 259 St.G.B., Irrtum über den Begriff: „mittels einer strafbaren Handlung erlangt"). Überhaupt aber interessiert das Strafrecht nicht der Grundirrtum, sondern der Folgeirrtum, d. h. die Thatsache, daß der Handelnde seine „Willensbethätigung unrichtig beurteilt", also lediglich der Subsumtionsirrtum. Ob dieser auf einem thatsächlichen oder rechtlichen Irrtum beruht, ist dem gegenüber nur von sekundärem Interesse. Jener Subsumtionsirrtum kann ebensogut Thatsachen wie außerstrafrechtliche und auch strafrechtliche Rechtssätze betreffen. Ja, in letzter Linie ist jeder hier in Betracht kommende außerstrafrechtliche Irrtum ein solcher über den Umfang des Strafschutzes, also ein echt strafrechtlicher. So ist die heute beliebte Scheidung unlogisch. Daß sie außerdem undurchführbar ist, zeigt ein Blick auf die Widersprüche, die der Satz vom außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum in der Praxis gezeitigt hat. Eine Rettung aus diesen Widersprüchen gewährt der Anschluß an die „Normentheorie", die Aufstellung des Erfordernisses des Bewußtseins der Normwidrigkeit. — Die Abhandlung Kahns enthält in ihrem kritischen Teil treffende Ausführungen. Seine positive Lösung des Problems ist lediglich eine etwas abgeblaßte Wiedergabe der Binding-Oetkerschen Irrtumslehre.

---

[31]) Rüegg, Replik. Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. 35 S. 607 ff.

[32]) Otto Kahn, Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum (In: Beling, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 30). Breslau, Schletter, 1900 (68 S.). — Es ist vielleicht nicht unzweckmäßig, wieder einmal auf die ungewöhnlich große Menge von Druckfehlern hinzuweisen, durch welche die Lektüre der Breslauer „Strafrechtlichen Abhandlungen" erschwert zu sein pflegt.

58. Unter der Rubrik „Aus der Praxis“ erörtert der Senatspräsident beim Reichsgericht Frh. v. Bülow[33]) abermals die Frage des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums. Während er früher, unter Anerkennung der Widersprüche in der reichsgerichtlichen Praxis, an jenem Begriff selbst festhielt, empfiehlt er nunmehr de lege ferenda, nur die Berufung auf Unkenntnis von der Existenz des Strafrechts nicht zuzulassen; dagegen solle der Vorsatz durch jeden Subsumtionsirrtum, auch wenn dieser Normen des Strafrechts betreffe, ausgeschlossen sein. Dagegen scheint Verf. de lege lata an der bisherigen Unterscheidung festhalten zu wollen. Es sei in jedem einzelnen Falle zu prüfen, „ob das Strafgesetz wirklich nur auf zivilrechtliche oder staatsrechtliche Normen verweisen will, oder von einer selbständigen Auffassung des betreffenden Begriffsmerkmals ausgeht“. Verf. gibt, vielfach im Widerspruch zum Reichsgericht, Beispiele für seine Scheidung, aber keine allgemeine Kriterien, nach denen sich jene Absicht des Gesetzes im einzelnen Falle ermitteln lasse.

59. Über die österreichische Praxis in der Frage der Behandlung des Rechtsirrtums macht Prof. Rosenblatt im „Gerichtssaal“ interessante Mitteilungen[34]). Der Kassationshof geht grundsätzlich von dem, auch die Praxis unsres Reichsgerichts beherrschenden, Grundsatz aus, daß nur der Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze von Strafe befreie. Während er bei uns aus den allgemeinen Sätzen der Schuldlehre gefolgert wird, ergibt er sich in Österreich auch aus der Gegenüberstellung des § 2 gegen § 3 litt. e St.G.B. v. J. 1852. Die von Rosenblatt mitgeteilten zwanzig Fälle zeigen im allgemeinen eine noch größere Neigung des österreichischen Gerichts, strafrechtlichen (also irrelevanten) Irrtum anzunehmen, als dies beim Reichsgericht der Fall ist. Verf. ist der Meinung, daß diese Praxis in den meisten Fällen dem Volksempfinden widerspricht und fordert Berücksichtigung eines jeden Subsumtionsirrtums. — Für uns ist in erster Linie von Interesse, daß die österreichische Praxis zwar von demselben Prinzip ausgeht, wie die deutsche; daß es ihr aber ebenso wenig wie dieser gelingt, widerspruchsfreie Ergebnisse zu erzielen; ja daß nicht einmal — trotz gleichen Ausgangspunktes — Übereinstimmung der deutschen und österreichischen Praxis in der Entscheidung gleich liegender Fälle besteht. Das redet deutlicher als theoretische Erörterungen gegen die Vernunft und Durchführbarkeit des Satzes vom außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum!

60. Eine Schrift von Sauvard[35]) erörtert nach einer über den Stand der Gesetzgebung orientierenden Einleitung (S. 1—22)

[33]) Gerichtssaal Bd. 59 (1901) S. 1—4; vgl. auch G.A. Bd. 45 (1897) S. 321—332.

[34]) Rosenblatt (Prof. in Krakau), Der Rechtsirrtum vor dem Strafrichter in der Judikatur des obersten Gerichts und Kassationshofes in Wien. Gerichtssaal Bd. 61 (1902) S. 1—43.

[35]) Henri Sauvard (Dr., Avocat à la Cour d'appel), Le délit d'imprudence. Essai de théorie penale. Paris 1899 (186 S.).

die Abgrenzung des fahrlässigen vom dolosen Delikt. Während dem dolus (dol = intention de faire un act contraire à la loi) wesentlich ist, daß der Thäter den rechtswidrigen Erfolg vorhergesehen hat, besteht das Wesen des fahrlässigen Delikts darin, daß er den Erfolg zwar nicht vorausgesehen hat, aber hätte voraussehen können. Ob der Thäter hierzu imstande war, ist objektiv, gemäß der Einsicht eines Normalmenschen, festzustellen. Für den dolus genügt also la prévision d'un possible, die bloße possibilité de prévoir dagegen stellt Fahrlässigkeit dar. Den Begriff der bewußten Fahrlässigkeit verwirft Verf. demgemäß: jede Voraussicht des Erfolgs, auch bei geringster Eintrittswahrscheinlichkeit, sei dolus. Das Gebiet des dolus eventualis erhält hiernach eine ungeheure Ausdehnung mit der einzigen Rechtfertigung: N'est-ce pas vouloir une chose que de ne pas faire tout ce qu'il faut pour l'éviter? Verf. gibt zu, daß die französische Praxis vielfach nicht so weit geht (S. 23—55). Da Voraussetzung auch des fahrlässigen Delikts der Eintritt eines rechtswidrigen Erfolgs ist, nimmt Verf. Veranlassung, die Lehren vom Kausalzusammenhang und der Unterlassung zu erörtern, ohne aber der Buri-Lisztschen Kausalitätstheorie gegenüber neues zu bringen. Delikte, zu deren Bestrafung nicht einmal Fahrlässigkeit gefordert werde, könne es an sich sehr wohl geben. Indessen stehe es dem Gesetzgeber durchaus frei, welcherlei Handlungen er so bestrafen wolle. Einen prinzipiellen Unterschied zwischen kriminellem und polizeilichem Unrecht konstruieren zu wollen, sei verfehlt (S. 56—77). Nach einem historischen Überblick über die Fahrlässigkeitslehre (S. 78—102) erörtert Verf. den Rechtsgrund für die Bestrafung der Fahrlässigkeit. Die Gesellschaft hat, wie jeder Organismus, das Recht, zu leben und gegen unsoziale Handlungen ihrer Glieder sich zu verteidigen; ein Recht, welches von der methaphysischen Frage, ob der Mensch frei ist oder nicht, unabhängig besteht. Eine aus Fahrlässigkeit begangene Handlung ist nicht nur sozial ebenso gefährlich wie eine vorsätzliche, sondern verrät auch auf Seiten des Thäters einen solchen Mangel an Aufmerksamkeit und Anpassung, daß an dem Recht zur Reaktion nicht zu zweifeln ist. Es kann sich nur noch um die Frage handeln, ob, wie bei dem vorsätzlichen Delikt, auch hier die Strafe die geeignete Form der Reaktion darstellt. Die Frage ist zu bejahen. Freilich kann hier die Strafdrohung nicht motivierend wirken, da der Erfolg, von dem sie abhalten soll, ja nicht vorhergesehen wurde. Motivsetzung ist aber gar nicht die wesentlichste Funktion der Strafe. Sie soll vielmehr das soziale Gewissen schärfen, zur Achtsamkeit anhalten und durch ihren Vollzug das Vertrauen in die Rechtssicherheit wiederherstellen. Diese Aufgaben erfüllt sie auch gegenüber dem fahrlässigen Delikt; die letztere insbesondere deshalb, weil auch eine fahrlässige Verletzung eine öffentliche Mißbilligung, eine Erregung der öffentlichen Meinung gegen den Thäter im Gefolge hat (S. 103—132). Einen Versuch der Fahrlässigkeit gibt es nicht. Dagegen steht der Anwendung der Bestimmungen über Teilnahme und Strafschärfung

(Rückfall usw.) prinzipiell nichts im Wege (S. 133—172). **Legislative** Vorschläge (S. 173—183) bilden den Schluß des Buches, welches in Vorzügen wie Fehlern ein echt französisches ist: Nicht allzu tief gehend, aber überall klar gedacht und geschrieben. Deutsche Litteratur ist herangezogen, wenn auch in etwas willkürlicher Auswahl und oft aus zweiter Hand citiert.

61. Die dem Verbrechensmotiv, seiner Definierung und der Erörterung seiner legislativen Verwertbarkeit, gewidmete Litteratur ist durch ein umfangreiches Buch des Münsterer Professors Thomsen vermehrt worden[36]). Verf. hatte, wie er im Vorwort sagt, die Absicht, die in der deutschen Strafgesetzgebung von der Carolina bis zur Gegenwart auftretenden Verbrechensmotive zu sammeln und zu bearbeiten. Die Erkenntnis indessen, daß die Ausführung dieser Absicht abhängig sei von einer vorgängigen Bestimmung des Motiv-Begriffs führte ihn zu den vorliegenden Erörterungen. Verf. unterscheidet bei der genetischen Betrachtung des einzelnen Delikts, vom Erfolg rückwärts gerechnet: 1. Den auf die Handlung gerichteten Willen (Deliktsvorsatz); 2. reale Motive, d. h. die auf die Erreichung des äußern Erfolgs gerichteten Zwecke; 3. psychische Motive, gerichtet auf einen im Thäter selbst liegenden, innern Erfolg, nämlich auf die Befriedigung eines Lust- oder die Beseitigung eines Unlustgefühls; 4. Gefühlsmotive, d. h. die zu beseitigende Unlust selbst; 5. Urmotive, d. h. die Entstehungsursachen jener Unlust, die sich bei dem einen Delikt als Triebe, bei dem andern als Charaktereigenschaft darstellen können; 6. einerseits die Entstehungsursachen des Urmotivs (wie Geburtsanlage, Erziehung, Milieu, jahrelange Mißhandlung usw.), anderseits die Erregungsursachen des Urmotivs, die wiederum äußere (wie eine Ohrfeige, Krankheit usw.) oder innere (Vorstellungen von etwas Vergangenem oder Nichtvergangenem) sein können. Als „Motive“ im eigentlichen Sinne bezeichnet Verf. auf Grund einer sehr langen Untersuchung einerseits die Urmotive (Triebe bezw. Charaktereigenschaften), anderseits „die von jenen Trieben bezw. Charaktereigenschaften bis an den Thatbestand des Verbrechens (bis an den Handlungswillen) hinüberleitenden Absichten“, die er „Zwischenmotive“ nennt und in der oben erwähnten Weise in psychische und reale Motive einteilt. Nicht aber gehören zu den Motiven die Entstehungs- und Erregungsursachen der Urmotive. — Das Recht, alle jene Vorgänge und nur sie „Motive“ zu nennen, ist dem Verf. natürlich nicht zu bestreiten. Irgend welche gemeinsamen Merkmale aber, die gerade sie aus der Gesamtheit der zum Verbrechen treibenden Zustände und Vorgänge herausheben, dürften kaum dargethan sein. Die Auszeichnung einer Gruppe aus der endlosen und an sich gleichförmigen Motivenkette, die die Wirklichkeit uns darbietet, ist wohl nicht anders als im Hinblick auf einen

[36]) Thomsen, Andreas, a. o. Prof. in Münster. Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs. München, Beck, 1902 (VIII und 354 S.).

bestimmten kriminalpolitischen Zweck der Untersuchung möglich. Einen solchen deutet Verf. indessen nicht an. — Den eigenen Ausführungen (S. 129—354) geht in einem ersten Teil (S. 39—128) eine sehr dankenswerte Zusammenstellung der bisherigen Definitions-Versuche voraus. — Die Einleitung bringt Erörterungen über die Methode einer Begriffsbildung überhaupt.

(Fortsetzung folgt.)

17.

Bibliographische Notizen.

W. v. Rohland, Strafrechtsfälle. Zum akademischen Gebrauch. Leipzig 1902, Duncker & Humblot. XI u. 145 S.

Wer regelmäßig Strafrechtspraktika hält, weiß, wie unangenehm sich allmählich die Abnutzung des Materials fühlbar macht. Schon deshalb ist jede neue Sammlung mit Freude zu begrüßen, ganz besonders die Rohlandsche, denn ihre 98 Fälle sind zum weitaus größten Teile wirklich neu. Zudem ist die Auswahl sehr geschickt getroffen und läßt die Hand des erfahrenen Lehrers deutlich erkennen. Nicht minder hoch zu schätzen ist die glückliche Form der Darstellung, die von vornherein das Buch auch dem Studierenden anziehend machen muß.

v. L.

Alfred Freiherr von Overbeck, Das Strafrecht der französischen Encyklopädie. Ein Beitrag zur Geschichte der Aufklärung im 18. Jahrhundert. Freiburger Dissertation. Zugleich Heft 1 der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Herausgegeben von Woldemar von Rohland, Heinrich Rosin, Richard Schmidt. Karlsruhe 1902, Braunsche Hofbuchdruckerei. 127 S.

Verf. will, unter Berücksichtigung des ganzen für das Strafrecht wichtigen Inhalts der Encyklopädie, nicht nur ein Bild von der Auffassung der Herausgeber und Mitarbeiter, sondern auch von dem damals thatsächlich geltenden Rechte und den Übergangspunkten zwischen der älteren und neueren Anschauung gewinnen. Um diese Aufgabe ganz zu lösen, hätte es einer breiteren Basis, vor allem eines genaueren Eingehens auf den aus andern Quellen zu ermittelnden Stand der strafrechtlichen Gesetzgebung und Praxis bedurft. Thatsächlich beschränkt sich die Darstellung denn auch wesentlich auf den Inhalt der Encyklopädie selbst. Aber auch in dieser Beschränkung ist sie sehr dankenswert und gibt ein gutes Bild der Gedankenwelt der französischen Aufklärungsperiode, um so dankenswerter, als die Darstellung gründlich und zu gleicher Zeit anziehend ist. Zum Schluß skizziert v. Overbeck das Verhältnis der Encyklopädisten zu Beccaria und gibt eine kurze Übersicht über die Ergebnisse seiner Arbeit. v. L.

Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen, ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. Heidelberg 1903, Carl Winters Universitätsbuchhandlung. XVI u. 246 S.

Aschaffenburg, der lange Zeit hindurch über den Gegenstand seines Buches Vorlesungen an der Universität Heidelberg gehalten hat, beherrscht die juristischen Anschauungen in einem bei einem Mediziner seltenen Maße. Zudem hat er das statistische Material mit großer Gründlichkeit und sorgsamer Übersicht

benutzt — sein Buch kann geradezu als mustergiltig bezeichnet und allen, die sich für kriminalpolitische Fragen interessieren, nicht dringend genug empfohlen werden.

Die von ihm angewendete Methode ist die medizinische. Er untersucht zunächst die Ätiologie: die Ursachen der Kriminalität, sodann die Symptomatologie: die verschiedenen Erscheinungsformen des Verbrechens, stellt die Diagnose und die Differentialdiagnose, d. h. behandelt die Einteilungen der Verbrecher, wobei er sich namentlich mit Lombrosos Theorie des geborenen Verbrechers auseinandersetzt, und bespricht endlich die Therapie, d. h. die Mittel, mit denen die Wunde am Körper der menschlichen Gesellschaft behandelt werden sollte.

Der erste Teil, die sozialen Ursachen des Verbrechens, beschäftigt sich zunächst mit dem Verhältnis von Verbrechen und Jahreszeit, sodann mit dem Einflusse der Rasse und Religion, dem Wohnort in Stadt und Land, Beruf, Volkssitten, wobei besonders die Bedeutung des Alkoholgenusses für die Kriminalität eingehend besprochen wird, aber auch andre Genußmittel, sowie Prostitution, Spiel und Aberglaube nicht unberücksichtigt bleiben. Endlich erörtert er den Einfluß der wirtschaftlichen und sozialen Lage. Im zweiten Teile werden die individuellen Ursachen des Verbrechens gewürdigt: Abstammung und Erziehung, Bildung, Altersstufen, Geschlecht, Familienstand, die geistigen und körperlichen Eigenschaften des Verbrechers, die Geistesstörungen bei Verbrechern. A. wendet sich dann zu den Einteilungen der Verbrecher, bei denen er 7 Gruppen bildet: Zufalls-, Affekts-, Gelegenheits-, Vorbedachts-, Rückfalls-, Gewohnheits-, Berufsverbrecher. Im dritten Teile, der sich mit dem Kampfe gegen das Verbrechen beschäftigt, prüft Verf. zunächst die kriminelle Physiognomie der Gegenwart, vor deren optimistischer Auffassung er namentlich im Hinblick auf die steigende Kriminalität der Jugendlichen mit Recht dringend warnt. Als Vorbeugungsmittel empfiehlt er namentlich den Kampf gegen den Alkohol, der freilich mit der Schaffung behaglicher Unterhaltungsgelegenheiten und eines gesunden und wohnlichen Heims verbunden werden müsse, die Fürsorge für die verwahrloste Jugend, Fürsorgevereine für entlassene Gefangene, gute Ausbildung der Polizei, und Bekämpfung der sensationellen Preßberichte über Gerichtsverhandlungen. Weiter behandelt er die Verantwortlichkeit vom deterministischen Standpunkt aus, den Zweck der Strafe und die Strafmittel, wobei er namentlich hervorhebt, daß heute der Strafvollzug noch keineswegs genügend und seiner wichtigen Bedeutung entsprechend behandelt werde. Sodann bespricht er die Schadloshaltung des durch das Verbrechen Verletzten, die bedingte Verurteilung und die versuchsweise Entlassung sowie die Abschaffung des Strafmaßes, die er für durchführbar hält, sofern ein geeignet vorgebildetes Richterpersonal über den Zeitpunkt der thatsächlichen Entlassung mit zu bestimmen habe und außerdem nur gründlich und sachmäßig vorgebildetes Strafvollzugspersonal geschaffen werde. Den Schluß bildet die Behandlung der Jugendlichen und der vermindert Zurechnungsfähigen.

Mehr als diese trockene Inhaltsübersicht gestattet der hier zur Verfügung stehende Raum nicht. Sie wird auch genügen, um ein Bild von dem Reichtum des Inhalts der Aschaffenburgschen Arbeit zu geben. Fülle des Stoffes in kurzer, alles überflüssige vermeidender Darstellung, Sachkenntnis und Vorsicht des Urteils zeichnen sie aus. An Widerspruch wird es in manchen Punkten nicht fehlen, aber auch der Gegner wird von dem Buche nicht scheiden, ohne reiche Anregung und Belehrung empfangen zu haben. Wer mit den Grundanschauungen übereinstimmt, wird dem Verf. erst recht für das Dargebotene dankbar sein. v. L.

Druckfehlerberichtigung.

In Heft 1 dieses Bandes lies:

Seite 141, Zeile 28 v. o.: ebenso wenig gezweifelt werden...
Seite 142, Zeile 1 v. u.: 1900 statt 1902.

18.

Hermann Seuffert.

Ein Nachruf.

Von Prof. v. Liszt.

Wer in der Vollkraft des Lebens, in der Freude des befruchtenden Schaffens, abberufen wird, stirbt einen beneidenswerten Tod. Mit tieferschütternder Tragik aber wirkt das Hinscheiden eines Mannes, der nach Jahren und Jahrzehnten fortgesetzten Kampfes eben an die Schwelle eines neuen Abschnittes seines Lebens herangetreten ist, in dem er die reichen Früchte unausgesetzter Arbeit im freundschaftlichen Wettbewerb mit den alten Kampfgenossen wie mit den bisherigen Gegnern für sich und für sein Land zu ernten zuversichtlich hoffen durfte.

Das war Hermann Seufferts Los. Am 28. November 1902 ist in den Räumen des Reichsjustizamts das „freie, wissenschaftliche Komité" zusammengetreten, das, auf Einladung des Staatssekretärs, unter Mitwirkung der deutschen Kriminalisten aller Richtungen, die rechtsvergleichende Grundlage für den Neubau unsrer Strafgesetzgebung schaffen soll. Als Mitglied dieses Komités war Hermann Seuffert wie kein andrer eine führende Rolle zu spielen berufen. Sein reiches Wissen, die Lauterkeit seines Wesens, die Wärme seiner Ueberzeugung, die Klarheit seiner Gedanken, die vornehme Milde seines Auftretens: gerade diese seltene Verbindung bester Eigenschaften hatten wir alle als die sicherste Gewähr für das Gelingen des großen und schwierigen Unternehmens betrachtet. Als der anerkannte Vertreter der neuen Richtung hätte er den Freunden die Bahn gewiesen und die Gegner gewonnen, hätte er mit sicherer Hand und ruhiger Klarheit das Feld abgesteckt für die gemeinsame Arbeit.

Es ist anders gekommen, als wir alle erwartet haben. Als die Mitglieder des Komités sich zur ersten Tagung versammelten, war der Mann, auf dessen Mitwirkung sie die größte Hoffnung gesetzt hatten, seit wenigen Stunden der Erde zurückgegeben worden. Am 23. November ist Hermann Seuffert einem tückischen Leiden erlegen, dessen Gefährlichkeit ihm selbst ebenso unbekannt geblieben war, wie seinen wissenschaftlichen Freunden.

Hermann Seuffert wurde am 28. August 1836 zu Ansbach geboren. Er besuchte das Maximilian-Gymnasium zu München und studierte an den Universitäten München und Heidelberg. In München promovierte er, wie Stier-Somlo in der „Bonner Zeitung" vom 28. Dezember 1902 mitteilt, im Jahre 1861; in demselben Jahr trat er als Privatdozent in den weiteren Lehrkörper der juristischen Fakultät ein. Seine Inauguralschrift behandelte „Die reformatio in pejus im neuern, insbesondere bayrischen Strafprozeß"; ein Thema, das ihm durch seine eifrig gepflegte praktische Thätigkeit als Verteidiger in Strafsachen nahegelegt war.

Im Jahre 1869 gründete Seuffert seinen Hausstand, der ihm für die ganze Zeit seines Lebens die Quelle reichsten und reinsten Glückes wurde. Am 15. August verheiratete er sich mit der Tochter des bekannten Klinikers Schönlein, des ehemaligen Leiters der Berliner Charité. Dieser Ehe entstammen zwei Kinder: ein Sohn, heute Rechtsanwalt in München; und eine Tochter, die mit dem Staatsanwalt Bluhme in Frankfurt a. M. verheiratet ist.

1868 war Seuffert zum außerordentlichen Professor in München ernannt worden. 1872 folgte er einem Ruf als ordentlicher Professor des Strafrechts und Zivilprozeßrechts nach Gießen, wo er bis 1879 thätig war. Hier begründete er seinen Ruf als hervorragender, die Zuhörer mit sich fortreißender Lehrer und als unermüdlicher Arbeiter in der Selbstverwaltung der Universität. Um die Beseitigung der Mißstände, die dem damaligen Promotionswesen in Gießen anhafteten, hat er sich ein hervorragendes und bleibendes Verdienst erworben. Während seiner Lehrthätigkeit in Gießen ist Seuffert der Vorliebe für den Strafprozeß treu geblieben. Seine Antrittsvorlesung behandelte das Thema: „Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte" (1873 in München bei Christian Kaiser erschienen). Mit jugendlicher Wärme zieht Seuffert hier für das Schwurgericht und gegen das Schöffengericht

ins Feld. Seine Stellung faßt er in dem Satz zusammen (S. 26): „Ich behaupte, daß die Ersetzung der Jury durch das moderne Schöffengericht gleichbedeutend wäre mit dem Verfall des Volksgerichts und im weiteren Verlauf mit dem abermaligen Zurücksinken unseres im Aufschwung begriffenen Rechts in die Fesseln der Scholastik". Es scheint, daß Seuffert an dieser Ansicht bis zu seinem Lebensende festgehalten hat; wenigstens findet sich in seiner letzten Veröffentlichung „Ein neues Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" auf S. 41 der Satz: „Der Begriff der mildernden Umstände ist zu unbestimmt, zu vage für die Rechtspflege, namentlich wenn man Geschworene daran beteiligen will, auf die wir doch hoffentlich nicht verzichten werden!". Es stammt aus dieser Zeit ferner eine Abhandlung zu § 34 des Gerichtsverfassungsgesetzes, die in Band 31 des Gerichtssaals veröffentlicht wurde.

Im Jahre 1879 ging Seuffert mit demselben Lehrauftrag, wie in Gießen, nach Breslau. Seinem Vorschlag habe ich es zu verdanken, daß ich, damals Privatdozent in Graz, ohne irgendwelche persönliche Beziehungen als sein Nachfolger nach Gießen berufen wurde. Ihm näher zu treten hatte ich damals noch nicht das Glück. Auch die wissenschaftlichen Berührungspunkte fehlten so gut wie vollständig.

Die erste Schrift, die Seuffert als Breslauer Professor veröffentlichte, weist noch auf seine Gießner Periode zurück. Sie ist nicht strafrechtlichen, sondern prozeßrechtlichen Inhalts und trägt den Titel: „Erörterungen über die Besetzung der Schöffengerichte nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetz" (Breslau bei Schletter 1879 erschienen). Abgesehen von einer sehr sorgfältigen Analyse der einschlagenden reichsrechtlichen Bestimmungen, ist sie insbesondere dem Hessischen Ausführungsgesetz vom 3. September 1878 gewidmet, dessen Artikel 15 (abgesehen von seiner Nummer 3) für ungiltig und wirkungslos erklärt wird (S. 57). Von allen Veröffentlichungen Seufferts scheint mir diese Schrift diejenige zu sein, die den geringsten Anspruch auf bleibende Bedeutung erheben kann.

Aber schon nach wenigen Jahren seines Breslauer Aufenthaltes beginnt für Seuffert jene wissenschaftliche Entwickelung, die seinem Lebensbild die eigenartige Anziehungskraft verleiht. Beim Antritt des Rektorats, am 15. Oktober 1885, hielt Seuffert eine Rede

über „einige Grundfragen des Strafrechts", die 1886 in Breslau bei Schletter im Druck erschienen ist. Sie macht den Eindruck einer jugendlichen Gärung, die bei dem fast 50jährigen Gelehrten geradezu überrascht. Der Redner spricht von dem heftigen Zwiespalt der Meinungen, der in der ersten Hälfte der achtziger Jahre innerhalb der Vertreter der Strafrechtswissenschaft zum Ausdruck gelangt war. Er wendet sich gegen die „anthropologisch-kriminalistische Schule" Lombrosos. Er scheint sie aber nur aus den Mitteilungen zu kennen, die in der „Zeitschrift" über die einschlagenden Schriften gebracht wurden. Wenigstens sind nur diese Mitteilungen, nicht die Originalarbeiten selbst, zitiert. Und manches Mißverständnis (so wird Seite 10 Ferri als Gegner Lombrosos hingestellt), bestärkt diese Vermutung. Der Vergeltungsstrafe steht Seuffert skeptisch gegenüber. „Ist nicht doch die Vergeltungsstrafe nur ein feinerer, ein beruhigender Ausdruck für die Rache, welche die geschichtliche Forschung als einen der Keime der Strafe erklärt?" (S. 17). Aber er hat doch nicht den Mut, den Gedanken der Vergeltung bestimmt abzulehnen. „Die Rechtswissenschaft muß die Idee der Vergeltung hoch und heilig halten, solange sie dieselbe als ein Volkselement vorfindet. . . . . . Zur Zeit und voraussichtlich noch lange darf nicht daran gedacht werden, die Vergeltungsidee aus dem deutschen Strafrecht zu verbannen" (S. 19). Die Zwecktheorieen werden als „Stationen zu der naturalistischen Auffassung der Italiener" bezeichnet (S. 26). Nach Seuffert dient die Strafe zugleich dem Vergeltungsgedanken und dem Zweckgedanken. Und er wirft die Frage auf, ob nicht diese beiden Elemente in der Strafe von einander geschieden, die Vergeltungsstrafe von der Sicherungsstrafe losgelöst werden könne. Aber neben diesem Versuch, alte und neue Ideen miteinander zu verknüpfen, finden wir doch auch schon jene Grundanschauung angedeutet, durch welche die ganze Richtung der spätern Arbeiten Seufferts gekennzeichnet wird. Er wendet sich bereits gegen die übertriebene Berücksichtigung des äußeren Erfolges und verlangt die Berücksichtigung der Gesinnung, der „Rücksichtslosigkeit" des Thäters (S. 20). Die mildere Bestrafung des Versuchs und die strafschärfende Wirkung des unverschuldeten Erfolges werden bereits mit voller Bestimmtheit verworfen. Und noch bezeichnender ist es, daß er der Schaffung von „Nachurteilsstationen" das Wort redet (S. 37), also bei allen längeren Freiheitsstrafen die Dauer der Freiheitsentziehung inner-

halb der durch Gesetz und Urteil gezogenen Grenzen der Überprüfung durch eine besondere Behörde unterstellen will.

Auf demselben Standpunkt steht Seuffert auch in seinen „Mitteilungen aus dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Italien", die in der Rudolf von Gneist am 20. November 1888 von der juristischen Fakultät Breslau überreichten Festschrift abgedruckt sind (Breslau, Schletter 1888). Die eingehende und scharfsinnige Kritik des italienischen Entwurfs braucht an dieser Stelle nicht weiter verfolgt zu werden. Sie ist aber deshalb für Seuffert's Entwickelungsgang von Bedeutung, weil sie uns zeigt, mit welcher Gewissenhaftigkeit er, zunächst wohl angeregt durch den russischen Entwurf, den rechtsvergleichenden Studien sich hingab. Wichtiger noch sind die in der Einleitung niedergelegten Anschauungen über die notwendige Ausrüstung der praktischen und theoretischen Kriminalisten. Sie sollen wissen, was aus denen wird, die sie in Zuchthäuser und Gefängnisse schicken; die Gefängniswissenschaft soll einen Teil des Rechtsunterrichts ausmachen und ein Teil der Vorbereitungspraxis soll der Gefängnisverwaltung zugewendet werden. „Und die Zeit wird nicht mehr fern sein, da die Juristen sich auch mit der Erforschung der Genesis der Verbrechen, der Kriminalstatistik, und mit der anthropologischen Behandlung der Verbrecher werden befassen müssen" (S. 82). Charakteristisch sind auch die Worte, mit denen Seuffert seine Besprechung schließt: „Alle aber, die unbefangen urteilen, werden dem Entwurf die Anerkennung nicht versagen, daß er einen gewaltigen Fortschritt darstellt in der Erkenntnis der Leidenschaften und Schwächen des Menschengeschlechtes, sowie in der Behandlung der fehlhaften Menschen, — zu Nutz und Frommen ihrer selbst und der Menschheit. Wir haben auch die Italiener dankbaren Sinnes zu beglückwünschen für das, was sie der Menschheit geleistet".

So ringen auch noch in dieser Schrift die alten und die neuen Gedanken um die Herrschaft mit einander, die Idee der Vergeltung und das Streben, die Strafe als ein Schutzmittel der Gesellschaft aufzubauen auf die sorgfältigste Erforschung der Ursachen der Kriminalität. Und es entspricht durchaus diesem Zwiespalt in Seufferts Brust, wenn er mich noch in einem Briefe vom 24. November 1888 als seinen Gegner bezeichnet.

Aber noch in demselben Jahre sollte diese Gegnerschaft in ein Waffenbündnis sich verwandeln, das uns beide bis zu Seufferts

Tod eng an einander geschlossen hat. Diesem gemeinsamen Kampfe um die Umgestaltung unsrer Wissenschaft wie um die Reform unsrer Strafgesetzgebung verdanke ich auch die persönliche Freundschaft Seufferts, die er mir bis zum Lebensende treu bewahrt hat. In dem Vorwort zu der neunten Auflage meines Lehrbuchs des Strafrechts, die Hermann Seuffert gewidmet ist, habe ich es dankbar ausgesprochen, daß ich diese sachliche und persönliche enge Beziehung zu dem Schönsten und Wertvollsten rechne, was mir die zwanzig Jahre von 1879 bis 1899 gebracht haben.

Den äußeren Anstoß zu dieser längst vorbereiteten Wendung gab die Gründung der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, der Seuffert noch vor Schluß des Jahres 1888 beitrat. Auf der ersten allgemeinen Versammlung der Vereinigung zu Brüssel im August des folgenden Jahres hat er bereits hervorragenden Anteil an der Beratung genommen. Seither ist Seuffert, der sowohl die allgemeinen Versammlungen wie die Sitzungen der deutschen Landesgruppe regelmäßig zu besuchen pflegte, uns stets ein treuer Berater, unsern Ideen ein unermüdlicher Vorkämpfer gewesen.

Im Jahre 1890 ging Seuffert von Breslau nach Bonn. Und hier beginnt sofort für ihn eine Zeit reichster, nach den verschiedensten Richtungen hin befruchtender Thätigkeit.

Sie war zunächst fast ausschließlich der J.K.V. gewidmet. Noch in einem Briefe aus Breslau aus dem Jahre 1889 schreibt Seuffert im Hinblick auf die bevorstehende erste Landesversammlung der deutschen Gruppe an mich: „Wir werden nicht so leichtes Spiel haben, wie es nach der ersten Aufnahme, welche die Vereinigung fand, den Anschein hatte. Aber siegen werden wir, denn wir haben die Vernunft für uns! Ob ich selbst den Sieg noch erlebe werde, ist mir zweifelhaft; trotzdem hänge ich an der Sache, wie kaum je an einer andern Angelegenheit“. Insbesondere lag ihm die bedingte Verurteilung am Herzen, für die er schon in Brüssel warm eingetreten war, und deren Besprechung auch auf der Tagesordnung unsrer ersten Landesversammlung zu Halle im März 1900 stand. Mit seinem ganzen Herzen war denn auch Seuffert beteiligt, als er, auch noch im Jahre 1900, dem 21. deutschen Juristentag ein Gutachten über die Frage erstattete: „Ist die bedingte Verurteilung im Strafrecht einzuführen?“ In eingehender Begründung rechtfertigt Seuffert

diese damals im Mittelpunkt der kriminalpolitischen Erörterungen stehende Einrichtung. Das Gutachten schließt mit einem sorgfältig gearbeiteten, 14 Paragraphen umfassenden Gesetzesvorschlag. Aber nicht wegen dieses Ergebnisses verdient diese Schrift an dieser Stelle besonders hervorgehoben zu werden: zu dem gleichen Ergebnis sind vor und nach Seuffert andre auch gelangt. Sondern deshalb, weil in der Begründung der Schrift nicht nur der Bruch mit dem Vergeltungsgedanken endgiltig vollzogen wird, sondern auch bereits die meisten jener Gedanken sich angedeutet finden, die dann später, in der Bonner Rektoratsrede von 1896 und dem Bremer Vortrag von 1902 wie in dem letzten Buch von Seuffert die Grundlage seines gesamten kriminalpolitischen Lehrgebäudes bilden. Ich meine die Auseinandersetzung mit dem Vergeltungsgedanken. Seuffert weist auf die Breslauer Rektoratsrede von 1885 hin und fährt fort (Verhandlungen des 21. deutschen Juristentags I 251): „Die Frage hat mich seitdem kaum mehr verlassen. Und ich kann heute nicht mehr die früheren Konzessionen für berechtigt halten“. Mit aller Entschiedenheit wird jetzt die Vergeltungsstrafe verworfen. „Wie kommen wir unvollkommenen, dem Irrtum und der Schwäche unterworfenen Menschen dazu, die Vorsehung auf Erden zu spielen, in der Strafe die Herrlichkeit Gottes auf Erden darzustellen? Sind wir fehlerhaften Menschen denn im stande, nur annähernd im stande, gerechte Vergeltung, also wirkliche Vergeltung zu üben und Ausgleichung zu schaffen? Seid ihr im stande, den Beschuldigten in Herz und Nieren zu blicken, um den Schuldanteil zu finden, für den ihr dann strafen wollt? . . . . Ist Vergeltung nötig, dann überlassen wir sie doch der allwissenden, der leidenschaftslosen Macht, die sie gesetzt hat! Befolgen wir die Mahnung im Buche Mosis: mein ist die Rache, spricht der Herr, ich will vergelten“. Mit diesem Gutachten ist Seuffert in die erste Reihe unter den Vorkämpfern der neuen Richtung getreten, hat er die führende Rolle übernommen, die er bis zu seinem Tode unbestritten inne hatte. Darin liegt die Bedeutung der Schrift für seinen Entwickelungsgang und für die Geschichte unsrer Wissenschaft.

Seit 1894 erscheint Hermann Seuffert unter den ständigen Mitarbeitern der Zeitschrift. Hier veröffentlichte er im 14. bis 16. Band die Übersichten über die deutsche Strafgesetzgebung in den Jahren 1893, 1894 und 1895: Kabinetsstücke sorgfältigster Analyse, feinfühligster Kritik.

Wenn der warme Nachruf in der Bonner Zeitung Seuffert die produktive Kraft abspricht und ihn einen „Meister im Kleinen" nennt, so muß ich diesem Urteil auf das entschiedenste widersprechen. Die zahlreichen Beiträge zu Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, unter denen ich die über „Gefängnisverwaltung" und „Strafregister" hervorheben möchte, zeichnen sich allerdings nicht sowohl durch neue Gedanken, als vielmehr durch die peinlichste Sorgfalt in der Sammlung und Darstellung des Stoffes aus. Aber das lag in der Aufgabe, die den Mitarbeitern gestellt war. Und die Darstellung des deutschen Strafrechts, die Seuffert für den ersten, 1894 herausgegebenen Band der „Strafgesetzgebung der Gegenwart" geliefert hat, konnte von v. Lilienthal (Deutsche Juristenzeitung vom 15. Dezember 1902) mit vollem Recht „ein wahres Meisterwerk" genannt werden. Auch hier verleugnet Seuffert nicht den Grundzug seiner wissenschaftlichen Thätigkeit: die bis ins Kleinste hinein treue Gewissenhaftigkeit des Forschers; aber dazu tritt die souveräne Beherrschung des reichen Stoffes, die künstlerische Gestaltungskraft, wie sie nur dem freischaffenden Meister, niemals aber dem bloßen Sammler, eignet. Diese Darstellung des deutschen Strafrechts auf 112 Seiten Lexikonoktav kann sich getrost allen unsern Lehr- und Handbüchern an die Seite stellen. Wieviel leichter wäre es wohl gewesen, denselben Stoff nach berühmten Mustern etwa in drei starken Bänden zu behandeln und damit den Anschein der Produktivität zu erwecken, der nur zu oft mit der mangelnden Fähigkeit zur Konzentration verknüpft ist!

In vollendetster Klarheit tritt die wissenschaftliche Grundauffassung, zu der Hermann Seuffert im Laufe eines halben Jahrhunderts sich durchgerungen hatte, uns entgegen in seiner Bonner Rektoratsrede vom 18. Oktober 1896 (Bonn, bei Friedrich Cohen 1897 erschienen): „Was will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe?" Es ist dasselbe Thema, über das er im Jahre 1885 als Rektor der Breslauer Universität gesprochen und das ihn seither nicht mehr verlassen hatte. „Jene Rede, sagt Seuffert, ist mehrmals gegen mich citiert worden; nicht, weil ich mißverstanden wurde, sondern weil meine Stellung zu dem Problem der Strafe eine andre geworden ist, und ich das zum Ausdruck gebracht habe. In Breslau glaubte ich der Vergeltungslehre noch Konzessionen machen zu müssen. Ich kann sie heute nicht mehr machen" (S. 4).

Zwar unterliegt es keinem Zweifel, daß die „geschichtliche

Strafe", und zwar an erster Stelle, Rache, Sühne, Genugthuung, Vergeltung gewollt hat. Auch „in unsern Tagen, neustens nach meiner Beobachtung wieder mehr als vor 25 Jahren, ist die vergeltende Genugthuung das Ziel der Strafe, besonders bei den schwereren, in den Strafgesetzbüchern zumeist vorgesehenen Verbrechen" (S. 8). Und daß die Strafe thatsächlich als Vergeltung wirkt, davon „kann jeder, der lesen und hören will, sich selbst überzeugen" (S. 17).

Anders aber beantwortet sich für den Kriminalpolitiker die Frage nach dem, was die Strafe soll. Hier wird von dem Verfasser, ohne jede Konzession, die Vergeltungsstrafe verworfen. Denn nichts von den Existenz- und Entwickelungsbedingungen, sei es des einzelnen, sei es der Gesamtheit, wird gefördert, „wenn zu dem malum actionis das malum passionis tritt, wenn zu dem Weh, das der Verbrecher zugefügt hat, das Weh tritt, das er in der Strafe erleidet" (S. 22). Nur die Beförderung jener Bedingungen, nicht die Gewährung von Lust oder Befriedigung aber ist das Ziel der Staatsthätigkeit.

Nicht Vergeltung, sondern Sicherung ist mithin die Aufgabe. Und zwar Sicherung nicht durch Einwirkung auf das Publikum, sondern auf den Verbrecher selbst, um ihn von weiterem Unrechtthun abzuhalten (Spezialprävention). Von diesem Standpunkt aus entwickelt Seuffert, in gedrängtester Kürze, aber unter Hervorhebung alles Wichtigen, „das Programm des Sicherungskriminalisten". Es handelt sich für ihn nicht mehr bloß um ein wissenschaftliches Glaubensbekenntnis, sondern um einen Mahnruf an den Gesetzgeber.

Diesem legislativen Programm, das sich mit dem der „J.K.V." in allem wesentlichen deckte, seiner Ausführung und Durchführung, gehörte fortan Seufferts beste Arbeitskraft.

Nur einmal noch lenkte ein äußeres Ereignis sein Interesse in eine andre Bahn. Die Ermordung der Kaiserin von Österreich (10. September 1898) veranlaßte ihn, der Frage nach der strafrechtlichen Bekämpfung des Anarchismus seine Aufmerksamkeit zu widmen. Zunächst dachte er nur an einen größeren Zeitungsartikel. Aber die einmal begonnene Arbeit führte ihn immer weiter. Die Frucht seiner Studien war das 1899 (bei Otto Liebmann in Berlin) erschienene, 219 Seiten umfassende Buch: „Anarchismus und Strafrecht". Es schildert uns das „Wesen und Walten des

Anarchismus" und die zu seiner Bekämpfung in den verschiedenen Ländern erlassenen Strafbestimmungen. Es prüft die Waffen, die das geltende deutsche Recht der Staatsgewalt verleiht, und mündet, nach einer Hervorhebung der Mängel und Lücken der deutschen Gesetzgebung, in einen ausführlichen 24 Paragraphen umfassenden Gesetzesvorschlag aus. Es ist hier nicht der Ort, zu diesen Vorschlägen Stellung zu nehmen. Aber es sei ausdrücklich hervorgehoben, daß die ganze Schrift nichts ist, als die Anwendung der kriminalpolitischen Grundsätze, denen der Verfasser huldigte, auf ein besondres Problem. Wesen und Zweck der Strafe überhaupt, die Wirksamkeit der einzelnen Strafart, die Unzweckmäßigkeit der milderen Behandlung von Versuch und Beihilfe, die Überschätzung des äußern Erfolgs — alle die Fragen, die Seufferts gesamtes Denken erfüllten, werden an der Hand des Sonderproblems aufs neue geprüft und entschieden. Durch die Sorgfalt in der Beschaffung des schwer zugänglichen Materials, durch die Schärfe in der Auslegung und Kritik des geltenden Rechts, durch die Klarheit und Einfachheit der Darstellung reiht sich auch diese Schrift würdig an das oben erwähnte System der deutschen Strafgesetzgebung.

Das Schwergewicht von Seufferts Wirken aber ruht während dieser ganzen Zeit in seiner Thätigkeit für die J.K.V. Er war eines ihrer angesehensten, und sicher das von allen am meisten verehrte Mitglied. Die deutsche Landesgruppe verdankt ihm ihre schönsten Erfolge. Den Eindruck, den er hier hinterlassen hat, kann ich nicht besser schildern, als mit den Worten v. Lilienthal's: „Wer je das Glück gehabt hat, ihn als Redner zu hören, dem wird die Erinnerung daran unvergeßlich sein. Ohne rhetorischen Aufputz, schlicht und einfach, aber von einem innern Feuer wahrer Begeisterung und tiefernster Überzeugung durchglüht, gingen seine Worte zu Herzen und schlugen alle Hörer in den Bann der lebensvollen Individualität des Sprechers, dem es allezeit um die Sache und niemals um seine Person zu thun war, der es in heiligem Eifer dem Jüngsten gleichthat und doch niemals die Besonnenheit des reifen Mannes vermissen ließ, dessen gütiges Herz stets auch dem Gegner volle Anerkennung entgegenbrachte, und dessen schärfster Angriff darum niemals verletzte".

Innerhalb der deutschen Landesgruppe der J.K.V. trat die führende Stellung Seufferts von 1895 ab deutlich hervor. Schon

für die vierte Versammlung der Landesgruppe, die im Jahre 1895 zu Gießen abgehalten wurde, hatte Seuffert über das Thema: „Das bei einer Revision des Reichsstrafgesetzbuchs zu Grunde zu legende Strafensystem" eine Reihe von Thesen vorgelegt (Mitteilungen V 381), die eine nach allen Richtungen erschöpfende Ausgestaltung der Schutzstrafe enthielt. Der Gegenstand gelangte jedoch nicht mehr zur Verhandlung und wurde auf die Tagesordnung der nächsten Versammlung gesetzt. Für diese, die in Heidelberg 1897 stattfand, lag eine mit einer Begründung versehene Neubearbeitung der Seuffert'schen Thesen vor. Die Verhandlung ergab eine tiefgehende Meinungsverschiedenheit zwischen dem Referenten Seuffert und dem Korreferenten Krohne und zeigte überdies, daß die Entscheidung über die weitreichende Frage noch lange nicht spruchreif war. Wenn schließlich doch eine ganze Anzahl von Leitsätzen einstimmig oder mit großer Mehrheit angenommen wurde, so konnte dieser etwas gekünstelten Überbrückung der Gegensätze wesentliche Bedeutung nicht beigelegt werden.

Einen vollen und entscheidenden Sieg erfocht Seuffert dagegen auf der 7. und 8. Landesversammlung. Bereits für die 7. Versammlung hatte er neun Thesen vorgelegt, von denen je drei die durch den Erfolg qualifizierten Delikte, den Versuch und die Teilnahme betrafen, die aber alle miteinander durch den gemeinsamen Gedanken verknüpft waren: daß an die Stelle der Erfolgshaftung die Schuldhaftung zu treten habe. Der wesentliche Inhalt dieser Thesen, die nicht nur für Seufferts wissenschaftliche Grundanschauung kennzeichnend, sondern auch für die Weiterentwickelung der deutschen Gesetzgebung von größter Bedeutung sind, geht dahin:

I. Die Abstufung der Strafen nach dem Erfolg ohne Rücksicht auf das Verschulden ist zu verwerfen. Insbesondere ist eine Straferhöhung wegen schwerer Körperverletzung oder wegen tötlichen Verlaufs einer Verletzung nur dann zu rechtfertigen, wenn diese Folgen vom Thäter vorausgesehen werden konnten.

II. Die Strafermäßigung bei Versuch steht, bis zu einer bestimmten Grenze, in dem Ermessen des Richters. Der Versuch mit abergläubischen oder andern nicht ernst zu nehmenden Mitteln bleibt als solcher straflos.

III. Die Teilnehmer trifft grundsätzlich dieselbe Strafe wie den Thäter. Die Gerichte sind ermächtigt, die Strafe des Ge-

hilfen herabzusetzen. Mißlungene oder erfolglose Anstiftung ist nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen strafbar.

Auf der Versammlung zu Straßburg im Jahre 1900 (Mitteilungen IX 108) und der zu Bremen im Jahre 1902 (Mitteilungen X 448) hat Seuffert seine Thesen in zwei anderthalbstündigen Vorträgen gerechtfertigt, die zu den glänzendsten Leistungen auf diesem Gebiet gehören. Ohne jede Spur von Ermüdung folgten die Zuhörer den Auseinandersetzungen des Redners, die sich mit den schwierigsten Problemen des Strafrechts befaßten. Wir alle, die wir damals anwesend waren, standen unter dem Zauber des Mannes, der uns die in einem arbeitsreichen Leben errungene Überzeugung in warmen, aber durchaus schlichten, jedes Pathos vermeidenden Worten entwickelte. Der Vortrag in Bremen zumal enthält ein wissenschaftliches Glaubensbekenntnis, so bestimmt und zugleich so bescheiden, wie es wohl selten ein Lehrer des Rechts auf einer juristischen Versammlung ausgesprochen hat.

„Aufgewachsen bin ich mit dem Vergeltungsgedanken. Meine Breslauer Rektoratsrede hat ihm noch Rechnung getragen. Das Vergeltungsbedürfnis war überwunden, als ich elf Jahre später die Bonner Rektoratsrede hielt. Gerechtigkeit ist noch heute meine Göttin. . . . . Aber ich suche nicht mehr Ausgleichung oder Vergeltung für das Verbrechen mit der staatlichen Strafe".

„Ich suche sie nicht, weil die Vergeltungsstrafe die Bedingungen meines Daseins und meines Wohlergehens nicht erhöht. Das freilich ist Empfindungssache. . . . ."

„Ich suche aber Ausgleichung und Vergeltung auch deshalb nicht, weil ich auf Grund von Erfahrung und Beobachtung überzeugt bin, daß ich sie nicht finden kann". Wir können nicht vergelten, weil uns der Maßstab fehlt, weil bei unsrer Erwiderung „eine tastende Empfindung ein Zufallswerk verrichtet. . . . ."

„Wir können nicht vergelten, weil wir den Anteil nicht messen können, den der einzelne an seinen Thaten hat. . . . Wir können auch das Strafübel nicht wägen, das — äußerlich gleich — den einen schwer, den andern leicht trifft. . . . Ich halte den Glauben der Menschen, daß sie mit der Strafrechtspflege vergeltende Gerechtigkeit üben, für eine Selbsttäuschung, an der ich nicht teilnehmen möchte".

Aber nicht nur wegen dieser allgemeinen Einleitung und auch nicht nur wegen der besondern Ausführungen über den Versuch möchte ich allen Freunden des Verstorbenen und allen Vertretern unsrer Wissenschaft das Bremer Referat von Seuffert zum eindringlichen Studium empfehlen, sondern ganz besonders wegen der darin enthaltenen wertvollen und durchaus eigenartigen Fingerzeige, die Seuffert den Gesetzgebern aller Länder gibt. Es ist ein goldenes Wort, das er dem „freien wissenschaftlichen Komité" als Leitsatz hinterlassen hat: „Der allgemeine Teil soll die Ergänzung des speziellen und nicht der spezielle die Entwickelung des allgemeinen sein" (S. 456). Und das Gleiche gilt von der Bemerkung, daß der Gesetzgeber bei Fassung der Thatbestände stets die Erwägung sich vor Augen halten soll, in welcher Weise auf Grund dieses Thatbestandes die Schuldfrage im Richterkollegium oder im schwurgerichtlichen Verfahren zu stellen sei.

In Straßburg fand eine Beschlußfassung nicht statt. In Bremen einigte sich die Versammlung auf die folgenden Thesen, die (unter Ausscheidung der Frage des untauglichen Versuchs) den Anträgen Seufferts entsprachen:

1. Die Aufnahme einer Versuchsdefinition in das Strafgesetzbuch ist wünschenswert.
2. Diese Definition hat sich von dem überlieferten „Anfang der Ausführung" frei zu machen.
3. Der Versuch ist nur in denjenigen Fällen strafbar, in welchen das Gesetz dieses bestimmt.
4. Die Strafbarkeit des Versuchs ist grundsätzlich dieselbe, wie die der Vollendung, vorbehaltlich einer zu begrenzenden richterlichen Ermäßigungsbefugnis.
5. Bei Versuchsrene tritt Straflosigkeit ein für diejenigen Beteiligten, die sie bethätigt haben.

Die Thesen über die Teilnahme sollten auf der Jahresversammlung von 1903 beraten werden. Unter Seufferts Führung wäre es auch in dieser Frage zu einer Verständigung gekommen. Dann hätte Seuffert mit gerechter Befriedigung sich sagen können, daß er in der wichtigsten Frage der Strafgesetzgebung: „Erfolgshaftung oder Schuldhaftung" eine entscheidende Wendung der Anschauungen bewirkt habe. Auch dieser abschließende Erfolg ist ihm versagt geblieben. Aber seine Anregung wird weiter wirken und

früher oder später den von ihm vertretenen Gedanken die allgemeine Anerkennung erringen.

Zwischen die beiden Versammlungen der deutschen Landesgruppe der J.K.V. fällt der Vortrag, den Seuffert am 16. März 1901 in der Gehestiftung zu Dresden gehalten hat (Dresden, bei v. Zahn und Jaensch 1901 erschienen). Er trägt den Titel: „Die Bewegung im Strafrecht während der letzten dreißig Jahre" und läßt dem Fernerstehenden den Verfasser in einem ganz neuen Licht erscheinen. Auf all den weiten Gebieten des Strafrechts, so führt der Verfasser aus, herrscht lebhafte Bewegung. So in der Rechtspflege insbesondere durch die Neigung zu stärkerer Kriminalisierung; so in dem Strafvollzugswesen, wo die erfahrenen Leiter der Strafvollstreckung an der Spitze der Bewegung stehen; so in der Strafrechtswissenschaft, wo die Realpolitiker mit den Anhängern der Vergeltungsidee im Kampf liegen. Von diesen vielfachen Bewegungen will der Redner nur zwei zum Gegenstand seiner Erörterung machen: die Kriminalität des Volkes und die „kriminelle Reizbarkeit" des Publikums. Der Vortrag bringt in seinem ersten Teil in übersichtlicher und vielfach anregender Gestalt die Ergebnisse der Kriminalstatistik. Der zweite Teil behandelt die „kriminelle Reizbarkeit" und erläutert einen von Seuffert neu aufgestellten Begriff. Er versteht darunter das gesteigerte Verlangen nach strafrechtlicher Verfolgung. Als Beweis für diese kriminelle Nervosität unsrer Tage führt der Redner verschiedene Thatsachen an. So, daß die Staatsanwaltschaft in mehr als 50% der Fälle (jährlich also in mehr als 300000 Fällen) die Strafanzeigen und Anträge zurückweist oder das von ihr eingeleitete Verfahren einstellt; daß die Beleidigungsklagen, sowie die Anträge und Klagen bei leichten Köperverletzungen wesentlich zugenommen haben. Insbesondere wird auch darauf hingewiesen, daß das Attentatsjahr 1878 die Zahl der Majestätsbeleidigungsprozesse um mehr als das 13fache vermehrt und auf die Höhe von 1994 Prozessen gebracht hat. „Aus der erhöhten Reizbarkeit im Publikum heraus hat ein Denunziant dem andern die Klinke an der Thür der Staatsanwaltschaft in die Hand gedrückt". Auch die große Zahl der an den Reichstag gerichteten Petitionen auf strafrechtliche Behandlung von wirklichen oder vermeintlichen Schäden des Volkslebens weist auf diese Reizbarkeit des Publikums hin. „Der ganze Zug unsrer Zeit geht nach Staatshilfe. Und überall soll die Straf-

hilfe im Hintergrund stehen. Das ist keine erfreuliche Erscheinung! Die Strafe soll Arznei sein gegen Schädlichkeiten, die das Gemeinwohl bedrohen! Im Übermaß angewendet wird die Strafe Gift!"

Wer Seufferts Entwickelungsgang verfolgt hat, der weiß auch, daß die Beschäftigung mit der Kriminalätiologie und ganz besonders mit der Kriminalstatistik ihm schon seit zwanzig Jahren am Herzen lag. Stier-Somlo teilt uns mit, daß Seuffert in den letzten Jahren sich mit umfassenden kriminalstatistischen Untersuchungen abgegeben habe und daß nur ein verhältnismäßig kleiner Teil dieser Forschungen in dem Dresdner Vortrag zur Verwertung und Veröffentlichung gelangt ist. Diese Mitteilung, die ich zu überprüfen nicht in der Lage bin, hat viel innere Wahrscheinlichkeit für sich. Sie zeigt uns aber zugleich, daß auch auf diesem Gebiete Seufferts früher Tod uns um manche langsam heranreifende Frucht seiner rastlosen Arbeit gebracht hat.

Ich komme zu der letzten schriftstellerischen Arbeit Seufferts, zu seinem im Herbst 1902 (in München bei C. H. Beck) erschienenen Buch: „Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland" (87 Seiten).

Es könnte den Anschein haben, als stände die Veröffentlichung dieser Schrift im schroffsten Widerspruch zu den Worten, mit welchen Seuffert im März 1901 seinen Dresdner Vortrag geschlossen hatte: „Für die große Strafrechtsreform erscheint mir die Jetztzeit nicht günstig". In der That haben Freunde wie Gegner die Tragweite dieses Satzes überschätzt. Seuffert selbst hatte ihn schon auf der Versammlung zu Straßburg im Jahre 1900 dahin eingeschränkt: „Aber für die Vorbereitung des neuen Gesetzeswerkes, da ist kein Tag zu früh"; und er hat diesen Satz in Bremen ausdrücklich wiederholt (Mitteilungen X 448). Und auch hier hat er sich nicht damit begnügt, eine Anregung zu geben, sondern sofort selbst mit Hand angelegt, um die Vorarbeiten in Gang zu bringen. So enthält die letzte Schrift zugleich das kriminalpolitische Testament Seufferts. Als hätte er den herannahenden Tod geahnt, hat er in diesem Buch noch einmal die Summe seiner Erfahrungen und Überzeugungen gezogen, und die Grundzüge der Reform, die er immer und immer wieder auf das Gewissenhafteste überprüft hatte, nicht nur den Fachgenossen, sondern dem ganzen deutschen Volk (S. 2) übergeben. Das Buch zerfällt

in 26 kurze Abschnitte, die in durchsichtiger Klarheit und in vollendeter Darstellung die Gedanken des Verfassers zusammenfassen. Eine kurze Inhaltsangabe muß an dieser Stelle genügen. Auf diese aber möchte ich nicht verzichten; läßt sie uns doch das ganze Lebenswerk des Verstorbenen vor die Seele treten.

I. Das Ziel der Strafe: in der Hauptsache dem Bremer Vortrag vom April 1902 entnommen. „Das Ziel aber, das ich anstrebe, wenn ich die Grundsätze für die Strafrechtsreform erörtere, das ist: Verminderung der Verbrechen durch Einwirkung auf die Verbrecher". II. Die Gesetzgebungsarbeit: ein Mann muß den Vorentwurf aus einem Guß machen: dann Prüfung durch die Öffentlichkeit und durch eine Kommission von Sachverständigen. Die Abschnitte III (gesetzliche Strafschranken), IV (der allgemeine und der besondre Teil des Strafgesetzbuchs bei der Gesetzgebungsarbeit) und V (die Prüfung von Gesetzesvorschlägen durch Formulierung von Fragen an die Geschworenen) sind im wesentlichen dem Bremer Vortrag entnommen. VI. Die Frage der Strafbarkeit: wo man ohne Strafe auskommen kann, soll man nicht strafen. VII. Einteilung der Strafthaten. Strafgesetzbuch. Polizeistrafgesetzbuch. Nebengesetze: gegen die Dreiteilung; Ausscheidung der Polizeiübertretungen; Einarbeitung der Nebengesetze. VIII. Die Zurechnungsfähigkeit: ihr Wesen liegt in der Bestimmbarkeit durch das übertretene Gesetz; Unterbringung gemeingefährlicher Geisteskranker. IX. Die Altersstufen: Beginn der Strafmündigkeit mit dem 14. Lebensjahr; Ersetzung der „Einsicht" bei Jugendlichen durch „Bestimmbarkeit". X. Strafrechtsirrtum: Freisprechung bei unvermeidlicher Unkenntnis des übertretenen Gesetzes. XI. Die geminderte Zurechnungsfähigkeit: Zwischenanstalten eventuell mit Übergang in Straf- oder Irrenanstalten. XII. Die minder schweren Fälle. XIII. Das Willensmoment: das Gesetz soll bei den einzelnen Thatbeständen ausdrücklich sagen, ob das Wissen genügt oder ob das Wollen erforderlich ist. XIV. Die Erfolgshaftung: der Erfolg darf nur in Betracht kommen, insoweit er uns ein Strafbarkeitsmerkmal in der Person des Thäters offenbart, also wenn er willentlich, wissentlich oder fahrlässig verursacht wurde. XV. Die Versuchsfrage: gegen die grundsätzlich mildere Bestrafung des Versuchs. XVI. Die Teilnahme: gegen die grund-

sätzlich mildere Bestrafung des Gehilfen. XVII. Die Strafe im allgemeinen. Todesstrafe. Körperliche Züchtigung: gegen diese beiden besonders angeführten Strafarten. XVIII. Bodenkulturarbeiten. Deportation: die erstern werden vor der letztern empfohlen. XIX. Die Arten der Freiheitsstrafen: Einfachheit im Gesetz und Unterscheidung im Strafvollzug; Gefängnis, angelegt auf methodische Erziehung zum Normengehorsam; Haft gegen Leidenschaftlichkeit, Unbotmäßigkeit, Auflehnung, Nachlässigkeit; Arbeitshaus gegen wiederholt Rückfällige. XX. Die Ausgestaltung der Freiheitsstrafen: gegen ein Reichsgesetz über den Strafvollzug; Einzelhaft als Grundstrafe; bedingte Entlassung, bewilligt von der Gefängniskommission. XXI. Die Nachbehandlung: Wiedereinführung des Entlassenen in die Gesellschaft. XXII. Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung: für reichsrechtliche Einführung der erstern, obwohl die gute Wirkung der letztern anerkannt wird. XXIII. Die Geldstrafe: Bemessung nach dem Einkommen, bei Uneinbringlichkeit Arbeitsleistung ohne Einsperrung. XXIV. Die Rückfälligen: gegen Rückfällige Nachhaft im Arbeitshaus bis zu drei Jahren, bei wiederholt Rückfälligen bis zu 10 Jahren. XXV. Inlandsthaten und Auslandsthaten: Einschreiten der deutschen Staatsgewalt gegen alle Auslandsthaten, durch welche deutsche Interessen berührt werden. XXVI. Schlußbetrachtung: im wesentlichen dem Bremer Vortrag entnommen.

Seuffert hat in dem Vorwort (S. 2) ausdrücklich hervorgehoben, daß er mit dem von mir an den Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten in den meisten Punkten zusammentreffe. Das ist zweifellos richtig und trifft insbesondere bezüglich der Behandlung der Erfolgshaftung sowie des Versuchs und der Teilnahme zu. Ich möchte aber meinerseits nicht unterlassen, ausdrücklich hervorzuheben, daß Seufferts Vorschläge fast das gesamte Gebiet des „allgemeinen Teils“ umfassen und daher viel weiter gehen, als die von mir in meinem Gutachten gegebenen Anregungen. Sein Buch enthält thatsächlich das vollständigste Reformprogramm, das bisher aufgestellt worden ist. Fast alle einzelnen Vorschläge, von denen die wichtigeren in die greifbare Gestalt von Gesetzesparagraphen gebracht sind, hat Seuffert bereits früher gemacht und begründet. Es handelt sich also nicht um eine jener zahlreichen kriminalpolitischen Arbeiten, die augenblicklicher Eingebung

oder einem flüchtigen äußern Anlaß entspringen, sondern um die Ergebnisse der durch fast zwei Jahrzehnte hindurch fortgesetzten, immer wieder aufs neue überprüften Untersuchungen. Wer Seufferts Schriften genau kennt, vermag fast jeden einzelnen Leitsatz zurückzuverfolgen bis auf sein erstes Auftauchen. Und nur wer das thut, dem eröffnet sich der Einblick in das innerste Wesen des Verstorbenen.

Den Kriminalpolitiker Seuffert haben diese Zeilen unsern Lesern in seinem ganzen Entwicklungsgange ins Gedächtnis zurückrufen wollen. Diese Beschränkung der Aufgabe findet nicht nur in dem engern Rahmen ihre Rechtfertigung, der den Darstellungen einer Fachzeitschrift gezogen ist. Sie hat ihren tieferen Grund in der Erkenntnis, daß gerade Seufferts kriminalpolitische Wirksamkeit ihm einen dauernden Platz in der Geschichte unseres deutschen Volkes sichert. Was er seinen Freunden gewesen ist, wird in deren dankerfüllten Herzen in treuer Erinnerung fortleben. Und über seine Thätigkeit als Lehrer können seine Bonner Kollegen bessere Auskunft geben, als ich das vermöchte. Es sei mir daher gestattet, hier Zitelmann für mich sprechen zu lassen. Bei der Trauerfeierlichkeit am 27. November hat Zitelmann als Rektor der Universität Seufferts Lehrthätigkeit mit folgenden Worten geschildert:

„Jeder weiß es: er war ein geborener Lehrer. Mit nie ermüdender Treue bereitete er Vorlesungen wie Übungen vor. Jedem seiner Studierenden widmete er einzeln und persönlich Aufmerksamkeit. Mit fast übergroßer Gewissenhaftigkeit suchte er die Verdienste derer, die unter seiner Anleitung arbeiteten, abzuwägen; immer und immer wieder beschäftigte er sich mit dem Gegenstand seiner Vorlesungen und Übungen. Bis zum letzten Sommer hat er nicht aufgehört, weiter an ihnen zu arbeiten, wo andre schon längst mit fertigem Ergebnis abgeschlossen hätten. .... Nie war er ein Fertiger, nie hat er aufgehört, wie ein rechter Lehrer so auch ein rechter Lernender zu sein. .... Nur wenige Tage lang vor seinem Tode hat er seine Lehrthätigkeit ausgesetzt, er starb wie ein Soldat auf dem Schlachtfeld, mitten in der Ausübung seines Berufes."

Und wie die Kollegen über ihn dachten, das zeigt die zweimal, in Breslau wie in Bonn, erfolgte Berufung zu der höchsten

Ehre, die der Lehrkörper einem der seinigen zu verleihen vermag: im Jahre 1885 wie im Jahre 1896 hat er das Rektorat bekleidet.

Dennoch glaube ich, daß Seufferts innerstes Wesen nirgends so klar zu Tage tritt, als gerade in seiner kriminalpolitischen Thätigkeit. Und darum möchte ich auf sie noch einmal zurückkommen.

Zwei Züge scheinen mir die Eigenart Seufferts als kriminalpolitischen Fachmann zu kennzeichnen. Der eine, das ist die selbstlose Hingabe an die Sache. Aus ihr entsprang das unabläßliche Suchen nach der Wahrheit, das Ringen nach Erkenntnis, die Treue im Kleinen und der Drang nach Zusammenfassung, Ordnung, Weiterbildung des Erkannten; aus ihr aber auch die vornehme Milde, die liebenswürdige Bescheidenheit, die Herzensgüte im Verkehr mit den Arbeitsgenossen. Niemals hätte Seuffert es vermocht, die Person über die Sache zu stellen, im eignen Interesse die erkannte Wahrheit zu verschweigen oder in eitler Selbstbespiegelung sich der Erkenntnis der Wahrheit zu verschließen. Der andre Zug aber, der ihn kennzeichnet, das ist der Drang nach praktischer Verwirklichung des von ihm als richtig Erkannten. Hat Seuffert den richtigen Rechtssatz gefunden, so muß er ihn sofort in die Gestalt von Gesetzesparagraphen gießen; und bei der Fassung der Gesetzesvorschläge denkt er sogleich daran, ob sie auch im Strafverfahren, insbesondere bei der Fragestellung an die Geschworenen, sich bewähren werden. Dieser Wesenszug ist es, der Seuffert in die Reihen der modernen Kriminalpolitiker führen mußte. Für ihn hatte die juristische Konstruktion nur Wert durch ihre Eignung, dem Rechtsleben zu dienen; der Formalismus war seiner innersten Natur zuwider, und trotz jahrelangen Bemühens (seine Briefe an mich beweisen das) ist es ihm nicht gelungen, zu seinen typischen Erscheinungen innerlich Stellung zu gewinnen. Derselbe Zug seines Wesens führt ihn zu dem unausgesetzten Kampf gegen die Vergeltungsstrafe. Sein tief ethisches Empfinden verlangte nach Einklang zwischen Ethik und Strafrechtspflege; und der Gedanke, daß sterbliche Menschen das Schwert Gottes führen und über ihre Brüder Vergeltung üben sollten, verletzte ihn in seinem tiefsten Innern. Wie v. Lilienthal es ausdrückt: „Er mochte dem Staat nicht zumuten, was ihn im Privatleben sein ethisches Empfinden verabscheuen ließ.“ Aber bei dieser Abwehr des Vergeltungsgedankens konnte es nicht bleiben;

den Einklang konnte ihm nur die positive Fassung geben. Nach ihr ringt er in unausgesetzter Arbeit. Und er glaubt sie endlich gefunden zu haben in dem schlichten Satz: „Verminderung der Verbrechen durch Einwirkung auf den Verbrecher."

Gerade den Kriminalpolitiker scheint mir der Nachruf in der Bonner Zeitung nicht richtig gewürdigt zu haben. Es ist nicht bloß die Herzensgüte, die seine Reformvorschläge bestimmte. Und es ist ganz falsch, zu sagen, Seuffert habe die ganze Strafvollstreckung unter das Zeichen der Besserung stellen wollen. Gewiß, so lange die Besserung noch möglich ist, soll nach Seufferts Grundauffassung die Strafe das Ziel der Besserung mit aller Folgerichtigkeit verfolgen. Aber wo sie ausgeschlossen erscheint, da tritt die Sicherungsstrafe, oder sagen wir lieber, die Ausscheidungsstrafe, in ihr volles Recht. Aus Seufferts Vorschlag spricht wahrhaftig nicht der schwache Schwärmer, der sentimentale Menschheitsbeglücker; keiner hat mit größerer Bestimmtheit als er den Schutz der Gesellschaft gegen die wiederholt Rückfälligen verlangt. Wer das Gegenteil behauptet, der kennt weder Seufferts Schriften, noch die strafrechtliche Reformbewegung überhaupt.

In den beiden von mir hervorgehobenen Zügen lag Seufferts Anspruch begründet, bei der Neugestaltung unserer Strafgesetzgebung die leitende Rolle zu übernehmen. Stets hat er als wissenschaftlicher Forscher für den Gesetzgeber gearbeitet; die legislative Technik hat sein Interesse mehr und mehr in Anspruch genommen; seine Vorschläge haben zum größeren Teil bereits die Form von Gesetzesparagraphen.

Durch die reine Sachlichkeit seines Urteils aber war zugleich die Gewähr dafür geboten, daß ein auf gegenseitiger Achtung beruhendes Zusammenwirken von Männern verschiedener Richtungen möglich werde. Er hätte es verstanden, die sachlichen Gegensätze des persönlichen Einschlags zu entkleiden, Empfindlichkeiten zu schonen, durch das Beispiel seiner Vornehmheit das Vordringen kleinlicher Eitelkeit im Keim zu ersticken. Es war daher begreiflich, daß, als die erste Vorbesprechung stattfand, die in ihrem Verlauf zur Einberufung des „freien wissenschaftlichen Komitees" führte, auf Seufferts Mitwirkung von allen Seiten das größte Gewicht gelegt wurde. Mit lebhafter Freude hat auch er selbst seine Einberufung begrüßt. Bis in die letzten Tage hinein hat er gehofft, ihr Folge leisten zu können. Es ist ihm und uns nicht beschieden gewesen.

In seinem Bremer Vortrag sprach Seuffert von der Möglichkeit, den Versuchsbegriff überhaupt aus dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs auszumerzen. Der Gedanke hat ihn so lebhaft interessiert, daß er es, in der Anlage zu seinem Vortrag (Mitteilungen X 481) sogar versuchte, die Abschnitte über Tötung und Körperverletzungen so umzuarbeiten, daß dabei der Versuchsbegriff entbehrlich sei. Er fügte diesem angedeuteten Vorschlage die Worte hinzu: „Doch das sind Zukunftsgedanken, auf die man vielleicht bei der übernächsten Revision des Strafgesetzbuchs zurückkommen wird. Ich bedauere, daß ich nicht mehr dabei sein kann.

Keiner von uns hat in jenen Tagen wohl geahnt, daß die tötliche Krankheit dem arbeitsreichen und hoffnungsfrohen Leben bereits das Ziel gesetzt hatte, daß Seuffert nicht erst bei der übernächsten, sondern schon bei der nächsten Revision des Strafgesetzbuchs uns fehlen würde. Mit tiefem Schmerz haben wir uns in das Unabänderliche zu fügen. Den Angehörigen und den Freunden des Verstorbenen mag ein versöhnender Gedanke vor die Seele gerufen werden: wenn Seuffert auch das gelobte Land, nach dem er sein Leben lang gestrebt, nicht mehr betreten hat — sein brechender Blick hat es gesehen, er ist von uns geschieden in der festen Zuversicht, daß die Arbeit seines Lebens früher als er selbst noch vor Jahr und Tag es erwartete, seinem Volk zu gute kommen werde. Daß er selbst dabei mitwirken werde, wie er annehmen durfte, das war eine Täuschung; aber es hat ihm die letzten Lebenstage verklärt, und dafür wollen wir dem Schicksal danken. Ihm aber, dem Verstorbenen, danken wir für das Vermächtnis, das er uns hinterlassen hat: für sein mahnendes Beispiel. In seinem Sinne wollen wir nach seinem Ziele streben: in selbstloser Sachlichkeit mit willensstarker Thatkraft wollen wir arbeiten an dem Werke seines Lebens, an der Umgestaltung unserer Strafgesetzgebung auf der Grundlage einer von den Schlacken des mosaischen Vergeltungsgedankens gereinigten, das Recht mit der Sittlichkeit versöhnenden Anschauung.

19.

Die Vorbereitung einer Revision des Strafprozeßrechts.

Von Dr. Adolf Wach, Leipzig.

Die Öffentlichkeit hat ein berechtigtes Interesse, über die Aufgabe der demnächst zusammentretenden „Kommission von Sachverständigen behufs Vorbereitung einer umfassenden Revision des Strafprozeßrechts" unterrichtet zu werden. Ich entspreche dem Wunsche der Redaktion der Zeitschrift, wenn ich als Mitglied dieser Kommission solchem Interesse durch eine kurze Orientierung zu genügen versuche. Es ist das umsomehr angezeigt, als einerseits bereits amtlich im Reichsanzeiger das Programm der Arbeit und die Zusammensetzung der Kommission mitgeteilt worden ist, und anderseits in der Presse mancherlei Unzutreffendes zu dieser Sache Verbreitung gefunden hat.

Die Unternehmung ist völlig unabhängig von der parallelen einer Vorbereitung der umfassenden Revision unsers Strafrechts. Daß für dieses wie für den Prozeß die Reformbedürftigkeit bejaht werden muß, dürfte kaum mehr beanstandet werden. Nur über die Priorität schieden sich die Ansichten. Es ist aber ohne weiteres klar, daß vorbereitende Arbeiten nebeneinander hergehen können, ohne Beeinträchtigung des logischen und praktischen Abhängigkeitsverhältnisses beider Materien voneinander. Im Gegenteil; nur durch eine gleichzeitige umfassende Vorbereitung des Materials und der — unter Umständen hypothetischen — Beantwortung der erwägungsbedürftigen Fragen wird der darauf folgenden gesetzgeberischen Entwurfsarbeit in angemessener Weise der Boden geebnet. An und für sich setzt die Gestaltung der Form für die Verwirklichung des Strafrechts dessen Normierung voraus. Aber, wie sich empirisch das eine nicht ohne das andre bildet, Strafrecht nicht ohne Prozeß und Prozeß nicht ohne Strafrecht sein kann, so widerstrebt

auch die gegenwärtige Rechtslage einer unabhängigen Regulierung des materiellen Rechts ohne gleichzeitige genaue Abwägung der einschlagenden prozessualischen Fragen. Es mag nur an den Zusammenhang erinnert werden zwischen unsrer Dreiteilung der Delikte St.G.B. § 1 und der Kompetenzordnung, ja des Verfahrens selbst; oder an die zahlreichen Berührungspunkte zwischen Strafrecht und Vollstreckung (St.P.O. § 481 ff.). Wir sind in der glücklichen Lage, die verschiedene Gestaltungsmöglichkeit des Strafprozesses im Hinblick auf die endgiltige Reform des Strafrechts in Erwägung zu ziehen. Aber wir würden der formalen Logik unerträgliches Opfer an Zeit und sachlichen Vorteilen bringen, wenn wir die Einleitung und Vorarbeit der Prozeßreform bis zum Zeitpunkt der vollendeten Strafrechtsrevision oder auch nur ihrer entwurfsmäßigen Vorbereitung hinausschieben wollten. Es kommt hinzu, und damit wird bereits die Zweckfrage der Kommission näher berührt, daß seit Jahren sich die gesetzgebenden Körperschaften in wichtigen Punkten mit einer Verbesserung der Prozedur beschäftigt haben. Ich erinnere an den Regierungsentwurf des Jahres 1895/96 betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung (Drucksachen des Reichstags, 4. Session 1895/96 Nr. 73) und an das Scheitern mangels einer Verständigung über gewisse, mit der Berufung zusammenhängende Organisationsfragen. Ich erinnere ferner daran, wie in der Session des Jahres 1897/98 die sogenannte lex Salisch (Nr. 236 der Drucksachen) Veränderungen der Strafprozeßordnung erfolglos anregte, wie in der folgenden Session der Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderung der Z.P.O. und der St.P.O. zur Vorlage gelangte und der Antrag des Abgeordneten Dr. Rintelen die Reform in großem Umfang wieder aufnahm, wie endlich in der Tagung 1900/01 durch die Abgeordneten Rintelen, Lenzmann, Munckel, Salisch und Genossen von neuem die Sache in Fluß gebracht ward, ohne daß es gelang, sie zu einem befriedigenden Ende zu führen. Nach all diesen Vorgängen ist es begreiflich, daß das Reichsjustizamt den Versuch für angezeigt erachtet, auf einem andern Wege das Ziel der befriedigenden Umarbeitung der St.P.O. zu verfolgen.

Unverkennbar macht sich schon seit langer Zeit die mehr oder weniger klare Empfindung oder Überzeugung von der Unzulänglichkeit dieses Gesetzes in den verschiedensten Bevölkerungskreisen und aus den mannigfaltigsten Gründen geltend. Die bisherigen

Versuche der Verbesserung sind vielleicht gerade um deswillen gescheitert, weil sie sich als isolierte Vorstöße in der einen oder andern Richtung charakterisieren und ein Gesetz organischer Natur, wie es eine St.P.O. sein soll, sich nur in dem gesamten Zusammenhang wie aufbauen, so umbauen läßt. Novellen, die nicht in die Tiefe gehen, sind möglich; das haben wir an der Z.P.O. neuerdings beobachten können. Ohne daß in irgend einem wesentlichen Stücke das System des Gesetzes modifiziert wurde, konnte man zufolge des B.G.B. ergänzen und ändern, zumal die Z.P.O. geflissentlich in Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit des bürgerlichen Rechts bis dahin mit Vervollständigungen gerechnet hatte. Modifikationen der St.P.O. aber, wie sie durch die geplanten Entwürfe, vorzüglich durch die beabsichtigte Einführung der Berufung, erstrebt wurden, tragen die Gefahr in sich, das ohnedies vielfach disharmonische Gesetz eher zu verderben, als zu verbessern — man schreite denn bis zur Durcharbeitung von Grund aus. Die vergangene Zeit liefert dafür den Beweis, aber zugleich auch für das dringende und unbefriedigte Verlangen nach einer solchen umfassenden fundamentalen Nachprüfung des Ganzen auf seine Reformbedürftigkeit. Dem trägt das Vorgehen des Reichsjustizamts Rechnung.

Seine Initiative und deren Form hat in der Presse hier und da eine Beurteilung erfahren, die unbillig, ja ungerecht genannt werden muß. Es ist davon gesprochen worden, daß der beschrittene Weg einen Verzicht des Reichsjustizamts auf seine Autorität und auf die Befähigung, das Richtige zu erkennen, bedeute. Meines Erachtens ist es gerechtfertigt, wenn nach den bisherigen Vorgängen das Reichsjustizamt einerseits das entstandene Material an Gesetzesvorschlägen, zumal an solchen, welche in großem Umfang den Beifall der Mehrheit des Reichstags oder doch von Kommissionen desselben gefunden haben, nicht einfach ad acta legt und wenn es anderseits den Reformerwägungen in der Kommission die freie Bahn eröffnet. Es geht ausdrücklich davon aus, daß die Kommission „eine umfassende Revision des Strafprozeßrechts vorbereiten solle". Es fordert von ihr zunächst, daß sie Stellung nehme zu einer Reihe von Fragen, die bisher die gesetzgebenden Faktoren in größerem oder geringerem Umfang beschäftigt haben, daß aber auch programmmäßig andre, damit zusammenhängende wichtige Materien erörtert werden, und überläßt der Kommission, ohne Einschränkung in den Bereich ihrer Beratung zu ziehen, was ihr dazu geeignet

erscheint. Von dem bezeichneten generellen Gesichtspunkt aus bedeutet dieses, daß die Kommission sich der Behandlung keiner für die Revision des Gesetzes wichtigen Partie desselben entschlagen darf. Ganz in diesem Sinne sagt der die Konstituierung der Kommission inaugurierende Artikel des Reichsanzeigers: „es wäre aussichtslos, wiederum an die bisherigen Entwürfe anzuknüpfen; nur wenn die Revision des Strafprozeßrechts auf einem andern Boden unternommen, wenn insbesondere die Erörterung auf alle wichtigeren Reformfragen erstreckt wird, möchte sich zur Zeit ein befriedigendes Ergebnis erhoffen lassen. Aus dem der Kommission von dem Reichsjustizamt im Einverständnis mit den Justizverwaltungen der größeren Bundesstaaten vorgelegten Programm erhellt, daß die neuen Beratungen über den Rahmen der bisherigen Reformversuche erheblich hinausgehen werden. Der Kommission soll es zudem nicht benommen sein, noch weitere prozessuale Fragen in die Beratung einzubeziehen, womit diesen auch der Anschein einer einseitigen Richtung benommen werden muß."

Daß aber der Kommission nicht der Entwurf einer revidierten Prozeßordnung vorgelegt worden ist, kann man nur gutheißen. Es gilt zunächst überhaupt nicht, in Gesetzesform Verbesserungen, Umgestaltungen des geltenden Gesetzes zu beraten und zu beschließen. Dazu ist der Gegenstand noch lange nicht reif. Es darf kühnlich ausgesprochen werden, daß niemand mit irgend welcher Aussicht auf guten Erfolg in der Lage wäre, ein solches Gesetzeswerk zu verfassen. Man soll nicht vergessen, daß wir nicht tabula rasa haben, und daß Reform etwas andres ist, als Neubildung. In gewissem Sinn ist jene schwieriger als diese, und wer sie unternehmen will, hat mit allen Antecedentien, dem gegebenen Recht, den an ihm gemachten Erfahrungen, der Vorliebe für Bestehendes, den stattgefundenen Kämpfen um die Verbesserung, den politischen Konstellationen zu rechnen. Nach der Gründung des Reiches mußte die Reichsprozeßordnung entstehen. Da konnte man nicht warten, bis gegensätzliche Überzeugungen miteinander ausgerungen hatten. Man mußte sich in Ermangelung einer befriedigenden sachlichen Übereinstimmung zu Kompromissen entschließen. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz sind in großem Maße das Produkt solcher Zwangslage. Heute ist die Situation eine völlig andre. Wer ändern will, hat den Beweis zu erbringen, daß sein Vorschlag eine wahre Verbesserung gegenüber dem Bis-

herigen ist. Da erscheint es begreiflich, daß, nachdem die Verständigungsversuche über gewisse Reformvorschläge mißlungen sind, man zunächst in die die möglichst objektive, sachverständige Durchprüfung des Ganzen in seinem Zusammenhang und unter Eliminierung aller störenden Elemente und traditionellen Belastungen eintreten möchte, um damit den festen Boden für die zukünftige Ausarbeitung eines Strafprozeßentwurfs zu gewinnen. Das ist kein Verzicht des Reichsjustizamts auf Autorität und kein Selbstzeugnis mangelnder Befähigung, sondern das Resultat richtiger Würdigung der Sachlage. Wie man bei den Vorarbeiten für das Bürgerliche Gesetzbuch durch Zusammenarbeiten von Experten sein Ziel verfolgte, so geht jetzt das Reichsjustizamt einen ähnlichen Weg und verzichtet dabei auf die Mitwirkung so wenig, daß es bei den Beratungen durch seine Kommissare jederzeit präsent sein wird und sich die volle Würdigung der Ergebnisse dieser Sachverständigenarbeit, wie ihre Verwertung für den gesetzgeberischen Zweck, als Substanz eines Entwurfs vorbehält.

Ob die Kommission in geeigneter Weise gebildet, d. h. so zusammengesetzt ist, daß man von ihren Mitgliedern eine wirklich ersprießliche Arbeit erwarten darf, ist eine Frage, die man mir als Mitarbeiter erlassen wird. Nur, was das System der Zusammensetzung anbetrifft, möchte ich mir ein Wort erlauben. Das Schwergewicht ist gelegt auf die technische und wissenschaftliche Durchbildung. Dies wird kaum zu beanstanden sein. Auch bei der Auswahl derjenigen Herren, welche sozusagen als Vertreter politischer Parteien der Kommission angehören, ist der Jurist bevorzugt. Das erscheint um so motivierter, als abgesehen von der Befähigung zur Bewältigung des Gegenstandes naturgemäß rechtskundige Mitglieder des Reichstags bei den Reformverhandlungen und -Vorschlägen die Führung übernommen hatten. Im übrigen sind alle juristischen Berufsklassen, Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Rechtslehrer vertreten. Und auch das wird zu billigen sein, daß die Richter aus den verschiedenen Staffeln unsrer juristischen Hierarchie entnommen sind. Denn nur so ist die Vielseitigkeit der Beurteilung erreichbar. Daß diese streng sachlich, ungebunden durch irgendwelche Direktive, durch litterarische oder parlamentarische Antecedentien auf Grund vorurteilsfreien Gedankenaustausches und mit möglichster Beherrschung des ganzen Materials erfolge, das ist die Absicht und Hoffnung.

Der äußerliche Geschäftsgang wird nicht der einer Permanenzkommission sein. Man wird in angemessenen Zwischenräumen zusammentreten und während derselben die Vorbereitung der einzelnen Beratungsgegenstände bewerkstelligen. Mit Recht erwartet die Reichsregierung von dieser Behandlung unerachtet des Nachteils, den der größere Zeitaufwand mit sich bringt, Gewinn. Denn man darf hiervon, unangesehen, ob die Kommissionsmitglieder ununterbrochen ihrem Beruf entzogen werden können, die gewünschte Gründlichkeit, die volle Beherrschung des Stoffes und das ausreichende Ausreifen der Vorschläge erwarten. Es werden Referenten und Korreferenten sich in jenen Zwischenräumen eingehend mit den auf die Tagesordnung zu setzenden Beratungsgegenständen beschäftigen. Es wird jedem Mitglied Zeit gelassen, sich in dieselben so zu vertiefen, daß man voll gerüstet in die Verhandlung eintreten kann. Dabei ist nur der sachliche Beschluß, nicht seine Formulierung in Gesetzesworte, anders ausgedrückt nicht die Absetzung eines Gesetzentwurfs die eigentliche Aufgabe.

Das Arbeitsprogramm ist der Öffentlichkeit im Reichsanzeiger übergeben. So, wie es lautet, soll es der ersten Lesung als Unterlage der Beratungen dienen und durchverhandelt werden. In der zweiten ist die Reihenfolge nicht bindend und sind anderweite Gegenstände, wie bereits oben berührt, nach Ermessen der Kommission in den Bereich der Beratung zu ziehen. Daher werden alle bisher schon in den erwähnten Entwürfen, Kommissions- und Reichstagsberatungen behandelten Themata von neuem erörtert. Aber schon das Programm geht darüber hinaus. Es mögen nur einige Fragegruppen hervorgehoben werden, so zur Strafvollstreckung. „Bedürfen die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Strafvollstreckung einer Änderung? Insbesondere: I. Sollen die bezeichneten Vorschriften durch Bestimmungen über den Vollzug der einzelnen Strafarten ergänzt werden? Oder II. Empfiehlt es sich, mit Rücksicht auf die Revision des Strafgesetzbuchs von einer gesetzlichen Regelung des Strafvollzugs zur Zeit abzusehen? IV. Welche Bestimmungen werden für den Fall, daß die Frage zu I von der Kommission bejaht wird, zur Aufnahme in die Strafprozeßordnung in Vorschlag gebracht?"

Ferner zur: „Zuziehung von Laien zur Rechtsprechung: I. Empfiehlt es sich, die Ständigkeit der Schöffengerichte in der Art herzustellen, daß für einen längeren Zeitraum dieselben

Schöffen an allen Sitzungen teilnehmen, und welche Einrichtungen wären zu diesem Zweck zu treffen?

II. Soll der Amtsrichter in erweitertem Umfang ohne Zuziehung von Schöffen entscheiden, etwa 1. bei Übertretungen ohne Einschränkung? 2. Im Fall des Geständnisses des Angeklagten auch bei Vergehen? 3. Oder empfiehlt es sich, in allen jetzt vor die Schöffengerichte gehörenden Sachen den Amtsrichter zunächst allein entscheiden und nur die Berufung gegen seine Entscheidung an ein beim Amtsgericht oder beim Landgericht zu bildendes Schöffengericht gelangen zu lassen?

III. Empfiehlt es sich, an Stelle der Strafkammern Schöffengerichte einzuführen, und zwar: 1. für sämtliche, jetzt vor die Strafkammern gehörenden Sachen, der 2. für einen Teil dieser Sachen? 3. Sollen die Schöffen in Art mitwirken, daß sie a) das Richteramt während der Hauptverhandlung in vollem Umfang ausüben, oder b) nur an der Entscheidung über die That- und Schuldfrage teilnehmen? 4. Wie sind diese Schöffengerichte zusammenzusetzen: a) als Gerichte erster Instanz?, b) als Berufungsgerichte?

IV. Ist es nach den praktischen Erfahrungen, welche mit den Schwurgerichten gemacht worden sind, angezeigt, an dieser Einrichtung festzuhalten, oder wäre es für die Rechtspflege etwa ein Gewinn, an Stelle der Schwurgerichte Schöffengerichte einzuführen, und zwar: 1. für sämtliche jetzt vor die Schwurgerichte gehörenden Sachen, oder 2. für einen Teil dieser Sachen? 3. Wie sind gegebenenfalls diese Schöffengerichte zusammenzusetzen?

V. Bedürfen für den Fall der Beibehaltung der Schwurgerichte die Vorschriften über deren Zusammensetzung und über die Bildung der Geschworenenbank einer Änderung? Soll namentlich 1. die Zahl der Geschworenen herabgesetzt, 2. das Ablehnungsrecht der Parteien eingeschränkt werden?"

Die Reihenfolge der Fragen, also des Programms, einer Kritik zu unterziehen ist kein Anlaß. Sie ist im allgemeinen an die Legalordnung angeschlossen; jedoch setzt sie nach dem Hauptverfahren (St.P.O. § 275) ab und scheidet nunmehr aus die Verhandlung vor den Schwurgerichten nebst den folgenden Partieen bis zur Wiederaufnahme (§§ 399 ff. St.P.O.). Es wird nach der Strafvollstreckung zu verhandeln sein über die Öffentlichkeit des Verfahrens, die Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung und die sachliche Zuständigkeit, also über Materien, die

für die darauf folgenden Rechtsmittel Unterlagen bieten. Im großen und ganzen wird schon das regierungsseitig aufgestellte Programm zu einer sehr weit verzweigten und eindringenden Erörterung der Strafrechtspflegeordnung sowohl in prozessualischer, wie in organisatorischer Beziehung nötigen. Aber erst die zweite Lesung wird eine in jeder Beziehung innerlich folgerichtige und geschlossene Behandlung des Gegenstandes ermöglichen. Welches Maß von Zeit die Kommissionsarbeiten erfordern werden, ist vorerst nicht zu übersehen. Immerhin läßt sich vermuten, daß sie einer schnelleren Erledigung fähig sind, als die geplanten Vorarbeiten der Strafrechtsreform.

Leipzig, den 31. Januar 1903.

20.

Polizeiliches Unrecht. Polizeigefahr.

Von Landgerichtsdirektor Rotering zu Beuthen O.-S.

I.

In der Weichselniederung, unweit des Stromes, liegt eine altersgraue Kirche. Ihre Ummauerung hat die Bestimmung, sie gegen das zeitweise andrängende Hochwasser zu schützen. Im Laufe der Jahrhunderte hat es sich ereignet und es ereignet sich noch, daß, wenn die Wasser hoch gehen, die Flut den Deich durchbricht, über die Wiesenfläche heranbrausend, die Kirchhofsmauer zerbröckelnd, das Gotteshaus selber nicht verschont. Für den frommen Zuschauer tritt die Angst in ein dreifaches stets sich steigerndes Stadium. Wenn er den Deich sich lockern sieht, steigt der Gedanke an die Zerstörung jenes Denkmals alter Zeiten in ihm noch nicht auf. Allein eine unbestimmte Befürchtung, was noch werden könne, macht sich doch geltend. Man weiß nicht, was hinzutreten möchte. Wenn aber das Wasser nun erst den Deich durchbrochen und die weiter und weiter dringenden Fluten jene letzte Mauerumwallung bestürmen, ergreift ihn alsobald die Furcht, daß die Natur auch das nicht verschonen könnte, was in alten Zeiten einst fromme Hände zu Ehren dessen errichteten, welcher auch Herr über die Wasser ist, eine Furcht, welche alle unbefangenen Beobachter mit ihm teilen. Auf der letzten Stufe des Unfalls beweist die Natur, daß sie auch das nicht schont, was dem Menschen heilig, weil grau vor Alter ist.

Nur dieses Ergebnis bezeichnete die alte Schule als Erfolg. Allein dem aufmerksamen Beobachter wirtschaftlicher Lebensvorgänge eröffnet sich doch ein tieferer Blick in den Zusammenhang der Dinge. Auch jene Konfiguration der Umstände, welche den Ver-

letzungserfolg erst einleitet, die Vorstufe zum Unglück, — die konkrete Gefahr[1]) als diejenige nicht übersehbare Situation, in welcher so viele Bedingungen der Rechtsgüterverletzung aufscheinen, daß die vernünftige Besorgnis entsteht und Vorsichtsmaßregeln verkehrsüblich sind, — vindiziert für sich das Erfolgsgepräge, weil auch sie bereits „eine schädliche Wirkung" für die Rechtsgüterwelt in sich verkörpert.

Wenn das solange nicht erkannt, wenn die Rechtsgütergefährdung als der Kern des Nichterfolgsdelikts betrachtet worden, so war das nur die Resultierende eines Verkennens realer Wirklichkeit. Und was sich der Reflexion entzogen, war ein doppeltes.

Das zunächst, daß dem Wirtschaftsleben nicht, mindestens nur bei ganz singulärer Sachgestaltung mit dem Dasein der Rechtsgüter gedient ist. Etwa die zubereiteten dem Verderben unterworfenen Nahrungsmittel fördern den Lebenszweck, so kurzzeitig ihr Rechtsbestand ist oder sich verflüchtigende, verduftende Stoffe, welche nur eine Augenblicksherrschaft gestatten. Andre Sachgüter aber, um mit der sinnfälligen Verkörperung des fast wichtigsten Rechtsguts zu beginnen, beanspruchen Dauerhaftigkeit und Widerstandsfähigkeit, solange sie im Dienste der Produktion oder Bedürfnisbefriedigung sich erhalten wollen. Alles andre harrt der Ausscheidung aus dem Nutzungsinventar, weil bald Wiederherstellungskosten, bald die beim Gebrauch aufsteigende Unfallsbesorgung die Rentabilität in das Bereich des Zweifels rücken. Wie nämlich der Werdegang eines Sachguts, so ist auch sein Fortbestand gebunden an Bedingungsreihen. Das wohlgezimmerte Haus darf nicht durch Grubenabbau von unten, Lawinensturz oder eine baufällige Ruine von oben, einen Abgrund oder Wassersturz von der Seite bedroht sein. In dieser Situation sind die Wege für den Unfall gewissermaßen geebnet, man kann sagen, derselbe ist vorbereitet, ja vielleicht schon im Werdegange, wie wenn der Schneefall ein übermäßiger, der nahe Strom im Anschwellen begriffen ist. Die Unzuträglichkeit wird klar, wenn der Vergleich gezogen wird mit einem andern Bauwerk, welches fern vom Gebirgsabhang, fern vom Strome in sicherer bergbaufreier Ebene gelegen ist. Denn was dort als nahe Möglichkeit erscheint, alles das ist eben hier allganz ausgeschlossen. Und so sind diese Bauwerke das Wahrzeichen dort der Unsicherheit,

[1]) Abh. des Verf., Jurist. Vierteljahrsschrift, Wien 1898, S. 105.

hier der Sicherheit. Es sind Gegensätze, das menschliche Gefühlsleben wird beeinflußt dort negativ, hier in der positiven Richtung.

Entgegen den wechselnden Schwankungen des Gefühlslebens weist eine verständige Reflexion daraufhin, daß jedes Ereignis unter der Signatur des Kausalgesetzes sich entwickelt, die Notwendigkeit das Geschehende bestimmt. In der Welt der Wirklichkeiten gibt es also eine drohende Situation nicht, was nicht verletzte, war niemals geeignet, diesen Erfolg zu erzeugen.

Wird aber aus diesem Gesichtspunkte der Gefahrbegriff allganz zurückgewiesen, die Gefahr selbst als ein nur Subjektives erachtet, so ignoriert die Theorie die Lehren, welche das praktische Leben darbietet. Denn die Wertschätzung der Lebensgüter mit Rücksicht auf ihre Fähigkeit, menschliche Bedürfnisse zu befriedigen, ist zwar wesentlich abhängig von der Unterstellung, das Dasein derselben sei auch für die Zukunft gesichert. Allein nicht mit der Gewißheit wird gerechnet, diese besteht nur, soweit die Natur den ewigen Kreislauf erneuert in dem Kommen und Gehen, dem Entstehen und Ersterben, vielmehr mit der Wahrscheinlichkeit. Und die Gefahr, als der Zustand eines drohenden Übels, entzieht den Objekten der Güterwelt eine Bedingung der Daseinswahrscheinlichkeit.

Je nach der Veränderung, welche auf dem Boden des Objektiven in der Außenwelt sich ablagert, tritt das in mehr oder minder hohem Grade in die Erscheinung. Ist dieselbe eine tiefer einschneidende, so wird das Werturteil schießlich in dem Grade beeinflußt, daß die Besorgnis ob des Unterganges, mindestens der Verletzung des bedrohten Rechtsgüterobjekts nicht mehr den einzelnen besonders ängstlichen ergreift, vielmehr von der Allgemeinheit geteilt wird, schließlich mithin als Durchschnittsurteil erwachsen ist. Diese Wandlung vollzieht sich auf dem Gebiete des Subjektiven.

Aber — und das blieb unbeachtet — auch jetzt noch nicht bricht sich die Wellenbewegung am Strande. Mit der Angst ist es nicht abgethan. Vielmehr erst, was aus ihr resultierte, erst das, was erwachsen ist auf jenem Nährboden der Ungewißheit, ist der verderbliche Niederschlag für das Menschendasein. Und dieser letztere schließlich wirft uns zurück in die Welt des Objektiven, auf welcher jene Veränderung mit Notwendigkeit, wie alles Geschehende, sich vollzogen hat.

Inwiefern nun ermangelt die Durchschnittsmeinung, daß ein Gegenstand der Güterwelt erstirbt oder verdirbt, nicht auch selbst

des verderbenbringenden Niederschlags auf dem Boden des praktischen Lebens? Indessen solches ist zu vielgestaltig, als daß eine erschöpfende Lösung dieses Problems zu erwarten wäre. Etwa leitende Gesichtspunkte lassen sich auffinden auf dem umfassenden Gebiete der Unfallsbesorgnis, die Felder lassen sich abstecken, auf welchen die Reflexion sich erproben mag. Und da läßt die Betrachtung das Folgende leicht erfassen.

1. Die nächste Wirkung ist die Schmälerung des für die Befriedigung menschlicher Bedürfnisse bereit stehenden Güterinventars, da nicht das Dasein, sondern die Verfügbarkeit der Güter ins Gewicht fällt. Alles aber, was uns als dem Untergange geweiht erscheint, muß ausscheiden aus dem Nutzungsinventar, ein Haus, welchem der Zusammensturz droht, ist unbewohnbar, eine Landstraße, welche dem Dammrutsch verfällt, ist unbefahrbar, eine Brücke, deren Pfeiler zertrümmern, darf niemand passieren. Auf dem Gebiete des Kommunikationswesens bezeichnet die Volkssprache solche Fahrzeuge als polizeiwidrig, welche nicht erhoffen lassen, ohne Achsenbruch das Ziel der Fahrt zu erreichen.

2. Insoweit aus dem Maße der Nützlichkeit der Güter auch deren Wert erwächst, ist eine fernere Folge der mangelnden Verfügbarkeit auch die Entwertung, welche schließlich, wo die Benutzbarkeit allganz endet, auf den bloßen Wert von Stoff und Material herabsinkt. Das Haus, welches einem Grubenabbau verfällt, wird abgetragen.

3. So oft aber die Beschränkung der Verfügbarkeit nicht schon diesen Grad erreicht, hat die Unfallsbesorgung doch eine rentenmindernde Relevanz, sei es, daß nur eine eingeschränkte Benutzung in Aussicht genommen werden kann, sei es, daß die Paralysierung der Gefahr durch besondere Schutzmittel angestrebt wird, deren Kosten auf den Gewinn in Abzug kommen. Und ist das Maß voll, wie wenn dem Bergwerk fort und fort der Wassersturz droht, so wird die rentenerzeugende Quelle zum toten Kapital.

4. Überall da, wo das Unternehmen, als die besondere Kapitalsmehrung anstrebende[2]) Wirtschaft, des öffentlichen Vertrauens bedarf, ist mit der Unfallsbesorgung alsofort sein Fortbestehen in das Stadium der Bedenken gerückt. Auch auf diesem Gebiete volkswirtschaftlicher Lebensvorgänge bietet das Transportwesen ein signi-

[2]) Schroeder, Pol. Ökonomie, S. 220.

fikantes Beispiel für jene Grundwahrheit. Da mit aufsteigender Kultur auch die Postulate an die Leichtigkeit und die Sicherheit des Verkehrs in der gleichen Bewegung begriffen sind, zehrt das Sinken des Vertrauens in die Sicherheit des Transportes immer mehr an dem Budget des Unternehmens, wenige Unfälle in relativ kurzer Zeit genügen, dasselbe zu diskreditieren.

5. Der Besitz[3]), als die thatsächliche Gewalt über eine körperliche Sache, wird durch eine sich fortsetzende Bedrohung derselben erschüttert. Er verflüchtigt sich in demselben Maße, als die Vertheidigungskräfte nicht langen, ihn zu behaupten oder die Bewachungsunkosten außer Verhältnis treten zu dem gegebenen Interesse. Die überhängende Gefahr und der ruhige Besitz sind Gegensätze, wie denn das eine das andre mit Notwendigkeit negiert.

6. Soweit ferner solche Rechtsgüter in Rücksicht fallen, welche Gegenstand eines subjektiven Rechts nicht sind, die Ehre als der Kurswert des Menschen, die kaufmännische Ehre als der Geschäftskredit, so enthält jede Handlung, welche geeignet ist, den Kurswert zu drücken, eine Minderung der Persönlichkeit in der ihr eigenen Fähigkeit, sich thatkräftig auszuleben außerhalb oder innerhalb der produktiven Thätigkeit. Ins Gewicht fällt der utilitare Gesichtspunkt, die subjektive Ehre ist die Vorbedingung der Entwickelung des intellektuellen Einflusses im Gesellschaftsleben; wer der subjektiven Wertschätzung der Rechtsgenossen darbt, „ist damit in seinen Leistungen gefesselt und erfüllt einen Teil seiner humanitären Funktionen nicht"[4]) (Kohler); die Schmälerung des Geschäftskredits ist Kapitalsentziehung, damit der Ruin der kapitallosen persönlichen Tüchtigkeit. So ist „das Geheimnis des Kredits vielfach auch das Geheimnis der Geschäftstüchtigkeit" (Kohler). Und was anbetrifft den Gewerbebetrieb und die Gewerbeerzeugnisse — die Gewerbeherabsetzung — so gilt ein anderes nicht.

7. Im öffentlich-rechtlichen Leben schließlich resultiert aus der Gefährde eine örtliche Beschränkung des Verkehrsgebietes. Die Gefahr hat ihr Bestreichungsgebiet. Seine Ausdehnung läßt sich nicht selten mathematisch fixieren[5]). An der Grenze kehrt der Vorsichtige

[3]) Des Verf. Besitz u. Gewahrsam, Wien, Vierteljahrsschrift 1891, Sonderabdruck ad V.

[4]) Kohler, Goltd. Arch. 47, 4.

[5]) Welche Fläche der fallende Thurm bedecken, welche Strecke die Kugel durchfliegen kann.

um, der Ängstliche ergreift die schleunige Flucht. Die präventivthätige Polizeigewalt schließlich geht von der warnenden Intervention zur überwachenden Zwangsgewalt und dann über zur dauernden Versperrung. Ja noch mehr, soweit kommt es nicht immer, die Polizei kann nicht überall sein. Und so tritt denn ein andres in die Mitte, die Karitativthätigkeit der Rechtsgenossen, jeder Mitmensch warnt den andern, und wie hätte es anders sollen sein in einer Zeit, als die allmächtige Polizei dem Staate noch nicht zur Verfügung stand.

Diese Betrachtung präzisiert auch die Stellung, welche auf dem Kampffelde der objektiven mit der subjektiven Theorie allein noch einzunehmen. Keiner der Gegner mag den andern allganz zu vertreiben. Die Gefahr ist das Ergebnis objektiven Zustandes, gegeben in der Eigenschaft und der Lage der Dinge zu einander, die Gefahr schafft den Nährboden eines unsagbaren, sich fortzeugenden Unheils für die wirtschaftlichen Beziehungen des an sich kümmerlichen Menschendaseins. Aber die Brücke zu dieser negativen Förderung menschlicher Verkehrsmacht ist doch ein Subjektives, welches sich der Menschenseele selbst entringt. Es ist die Unheilsbefürchtung, sobald sie allgemein wird, welche nicht das schafft, was befürchtet wird und was allein nach dem Gesetze starrer Notwendigkeit sich entwickeln darf, als wofür objektiv die irrtümlich unterstellten Bedingungen nicht gegeben waren, — aber ein andres, oft fast gleichgelagertes, niemals unbeachtliches Facit. Und hier liegt der springende Punkt. Daß die Kausalreihe erst weiterhin abschließt, wird ignoriert von der subjektiven Theorie und ihren Vertretern, — „den Propheten der Ungefahr", wie Binding sie einmal nennt. Aber der Gesetzgeber — nicht in der Heimat allein — vielmehr in allen Kulturländern und fremden Weltteilen, hatte doch den tieferen Blick für die sich kreuzenden Bestrebungen, die ringenden Kräfte im Gesellschaftsleben. Der Gesetzgeber hat glücklicherweise wohl erkannt, daß die Kausalreihen nicht im Sande verlaufen.

Auch noch eine andre Reflexion drängt sich auf. Die Gefahr ist ein Erfolg vom Standpunkte der Massenbeobachtung, vom Gesichtspunkte einer höheren Warte. Sie führt zu dem befürchteten Unfall nicht, weil zu den vorhandenen Bedingungen — bis dahin scheinbaren Bedingungen — nur eben die letzte nicht hinzutrat. Allein es darf nicht verkannt werden, je häufiger die vom

Gesetzgeber untersagte Konfiguration der Umstände auftritt, desto häufiger wird auch die letzte entscheidende Bedingung nicht zurückhalten. Und damit ist der Unfall gegeben. — Das rasche Fahren in den Straßen der Großstadt ist an sich noch nicht Gefährdung der Bewohner. Gleichwohl ist erfahrungsmäßig das Überfahren von Greisen, Gebrechlichen und Kindern ein Ereignis, welches zu den Tagesneuigkeiten zählt. Die Zahl solcher Unfälle steht im geraden Verhältnis zu derjenigen der Übertretungen des Polizeiverbots. Wenn schon nicht die Einzelhandlung, — der Großstadt-Straßenverkehr als solcher, die Summe der Einzelhandlungen — in der Ausgestaltung des übermäßig raschen Fahrens gebärt eine Reihe von Unfällen als den beklagenswerten Erfolg.

Wie Frank betont[6]), ist die Gefahr eine abnorme Situation. Soweit sie dem Verkehr als abträglich erscheint, kann sie auch als verkehrswidrig bezeichnet werden. Soweit sie Gegenständen der Körperwelt bedrohlich erscheint, entäußert sie sich zumeist in der Annäherung der Sache zur Sache. Die Präventivthätigkeit des Staates und der Rechtsgenossen ruft durch erkennbare Zeichen die oft sogenannten Signale — einem jeden, welcher ihrem Zentrum zuschreitet, das Non plus ultra zu. Sie hält ihm damit den Erfahrungssatz vor Augen: Wer sich in Gefahr begibt, kommt darin um. Wie oft tragen nicht diese Warnungszeichen das öffentlich-rechtliche Gepräge, — die optischen und akustischen — auch elektroakustischen Signale auf der Eisenbahn, die Seewarnungszeichen, das Licht des Leuchtthurmes, Tonnen im Fahrwasser, Strandfeuer und Strandlichter oder die polizeiliche Warnungstafel? Oder oft hat der Private sie aufgestellt, aber gehalten durch die gesetzliche Satzung oder polizeiliche Vorschrift. So die Nachtlaterne an der Untiefe, oder wo sonst die Passage gehemmt ist, schließlich die beliebten Strohzeichen, wenn das Dach gedeckt wird. Und alle diese Zeichen stehen da, wo das Reich der Gefahr beginnt, bis dahin geht das Gebiet der Ungefahr.

Aber nicht immer. Der Mensch hat doch auch den Kampf aufgenommen mit der Gefahr. Er hat es verstanden, auch ihr das „Non plus ultra“ zuzurufen, er hat es verstanden, die Macht der Hochflut zu brechen, so durch den Deich, so durch die Mauer; im

---

[6]) Frank, Komm. § 1 ad VII, Abh. d. Verf. Jur. Vierteljahrsschrift Wien 1898, S. 105 ff.

Eisenbahnbetrieb hat der Prellbock, im Hochbau das Schutzdach, am Scheibenstand der Kugelfang, im Grubenschacht, selbst im Cirkus hat die Fangvorrichtung es aufgenommen, der rollenden Kaufalreihe endlich die Barre zu stellen. Ist nicht gar die Gemeingefahr das Unheilgespenst, so dienen Schutzhüllen, Schutzbrillen, -Schwämme, die Sicherheitslampe, die Bremse und so mannigfache Mittel der Krankheitsverhütung, der Sicherheit gefährdeter Individualität.

Nur dürfte nicht auch mit Frank die dem Verkehr entsprechende Kraftentwickelung, der Eisenbahn- oder Fabrikbetrieb, also auch der Bergbau auszuscheiden sein aus dem Rahmen dieser Betrachtung. Verkehrswidrig ist die Produktion dieser Betriebszweige gewiß nicht, d. h. an sich nicht. Aber auch verkehrswidrig wird doch der Transport der Straßenbahn, wenn bei einiger Nachlässigkeit der Beamten die Fahrgeschwindigkeit bei Straßenübergängen oder da nicht beschränkt wird, wo der Zug um die Ecke biegt, wenn überhaupt die Annäherung der Lebewesen nicht rechtzeitig verhindert werden kann. Es dürfte für den Umfang des Gefahrbegriffes nicht differenzieren, ob diese der Verkehrsordnung widersprechende Situation eintritt infolge mangelnden Intellekts, wie bei Tieren, Kindern, Geisteskranken, oder unzureichenden Intellekts, wie bei waghalsigen Sonderlingen. Die Verkehrswidrigkeit ist dadurch gegeben, daß die Annäherung der Lebewesen nicht verhindert werden konnte, sie ist gelegen in dem Unzureichendsein der für das Milieu zur Disposition gestellten Schutzmittel. Die Reichs-Gew.-Ordg. hat die Gefährlichkeit des industriellen Maschinenbetriebes dadurch anerkannt, daß sie Betriebseinrichtungen anbefiehlt, damit die Arbeiter „gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebes gestattet.“ (§ 120 a.)

Wenn als Merkmal des Gefahrbegriffes das Entstehen der vernünftigen Besorgnis[7]) des Unfalls (Rechtsgüterverletzung) hervorgehoben ist, so ist unschwer ersichtlich, daß weder die im Verkehrsleben unbeachtliche peinliche Überängstlichkeit, noch anderseits die verwerfliche Waghalsigkeit für die Begriffsbildung zum Ausgangspunkte zu nehmen war. Da die urteilsfähige Menschheit in der ausschlaggebenden Mehrheit aus vernünftigen Individualitäten besteht, ist die Durchschnittsmeinung der entscheidende Faktor. Es ist

---

7) Finger, Öst. St.P. S. 186, 188. Gefahr, S. 28, 58.

übrigens doch nur die communis opinio der Alten, welche denjenigen zurückweist, qui non intelligit, quod omnes intelligunt, welcher, um dem Gesetzgeber der Gegenwart nachzusprechen — „die allgemein anerkannten Regeln" (§ 330 St.G.B.) mißkennt, wider die „gewöhnliche (berufsmäßige)[8]) Praxis" zu Werke geht, nicht „den Durchschnittsmaßstab" einhält in der Vorsicht und Aufmerksamkeit, (Wahlberg[9]), Geyer) der Gewalt gegenüber „soviel Widerstandskraft, als im gemeinen Leben ein Durchschnittsmensch vom andern voraussetzen kann", (Glaser[10])) nicht zu prästieren vermag. Und wie oft erscheint nicht im wirtschaftlichen Leben der Durchschnittsmaßstab als leitendes Motiv, der Durchschnittspreis, Durchschnitts-Gewinn, -Arbeitslohn, -Bedarf, -Arbeitsleistung, schließlich der Durchschnittszinsfuß, welchen § 302a St.G.B. den „üblichen" nennt — als die Regel des Lebens![11])

Dieses Phänomen ist die Resultierende eines andern Erfahrungssatzes, daß nämlich in wirtschaftlichen Dingen das Urteil derjenigen, welche sachverständig schätzen, sich um ein Zentrum abzulagern pflegt, oder daß sich ein richtiges Durchschnittsurteil bildet auch bei aller Unsicherheit in der Entscheidung des Einzelfalles[12]). Fast stets wird die Durchschnittsmeinung durch Sachverständige beeinflußt, oft durch sie allein gebildet. Und wenn es wahr ist, daß die Presse ihren Beruf hat, wie der Lehrer und der Anwalt[13]) (Kohler), so ist die vornehmlichste Aufgabe die, auf solche Gefahren hinzuweisen, welche die Öffentlichkeit bedrohen, gerade in dieser Richtung ihre Funktionsthätigkeit ebenso als belehrende, wie als schützende zu gestalten.

Was aber Frank betont, die Unbefangenheit der Urteilenden, ist erstes Postulat. Was abträglich sich entäußert, ist insbesondere die Berufs- und die Ortsunkunde. Die Überängstlichkeit der Neulinge und Fremden, jener im Gewerbe — dieser außerhalb des Nativitätsgebietes und an ungewohnter Stätte, zumal in der Großstadt, findet Nichtachtung beim Altmeister oder demjenigen,

[8]) § 24, Verordn. über den Zusammenstoß von Schiffen, vom 7. 1. 1880.

[9]) Wahlberg, Kl. Schriften III, 278.

[10]) Glaser, Abh. S. 114.

[11]) Mittelmaß von Ehrenhaftigkeit, Kohler, Goltd. Arch. 47, S. 3.

[12]) Rau-Wagner, Volkswirtschaft 1, S. 549; Look, Eisenbahnschutz S. 58 ff.

[13]) Kohler, Goltd. Arch. 47, S. 111.

welchen das Privileg der Großstadt nun einmal unter Zurücksetzung Gleichsituierter bevorzugt, ja bisweilen erscheint sie lächerlich. Auch die Frage, ob sich Sachen außerhalb der Versperrung oder befriedeten Raumes doch in Gewahrsam befinden oder noch der Bewachung bedürfen, beantwortet nur der Ortskundige. Der wegefertige Mann wird hier wegen Sorglosigkeit vermahnt, an andrer Stelle bei gleichen Aufbewahrungsmaßnahmen verhöhnt [14]).

Daß die vernünftige Besorgnis der Rechtsgutsverletzung entstehen muß im Momente der inkriminierten Willensentäußerung (Körperbewegung) — des Gesetztwerdens der Handlung, ergibt sich schon aus dem Gesichtspunkte der Schuld. In dieser Welt des beschränkten menschlichen Wissens gehört das zukünftig Unbekannte in das Reich des Nichtseienden. Das allein entscheidet, ob der möglichst klarzulegende damalige (scheinbare) Bedingungskomplex die Unfallsbesorgnis, und zwar in dem Maße erzeugt, daß sie zur Durchschnittsmeinung sich gestaltet.

Und noch ein Doppeltes sei hier angemerkt. Zunächst dieses, daß die von dem Beobachter unterstellte Konfiguration der Beschaffenheit und Lage der Dinge an sich gegeben sein muß, wenn der Schiffer eine schwimmende Tonne für eine Felsenspitze, der Lokomotivführer ein Kleidungsstück für einen Balken ansieht, ist, was da gegeben, nur die Scheingefahr [15]). Ferner, daß nicht der Schutz des Gefühlslebens mit der Norm bezielt wird, welche ein Gefährdungsverbot entgegenhält, vielmehr der Schutz von Person, Eigentum, Ehre u. a. — Die vernünftige Besorgnis des Unfalls bildet nur den Gradmesser, sie zeigt den springenden Punkt, mit der noch unterdurchschnittlichen Besorgnis aber entfällt das wesentliche Merkmal des Gefahrbegriffs selbst, weil die charakteristischen Merkmale in der objektiven Natur oder Lage der Dinge dieses Falles noch nicht intensiv genug hervorgetreten sind.

Wenn schließlich als letztes Merkmal die Verkehrsüblichkeit der Sicherungsmaßregeln hervorgehoben ist, so erscheint dasselbe als die selbstverständliche Folge des in jedem Menschen lebenden Triebes der Selbsterhaltung. Auch andre Lebewesen erkennen die ihrem Dasein drohende Gefährde und verfehlen nie, die Schutzwaffe entgegenzuhalten, welche die Natur ihnen nicht versagte, schließlich

---

14) Besitz und Gewahrsam V.

15) Eingebildete Gefahr, des Verf. Fahrlässigkeit und Unfallsgefahr S. 75.

stellen sie sich tot. Das alles zur Erhaltung der Gattung. Selbst die gemeinwirtschaftliche Prävention — (die Signatur des Mittelalters, bis mit dem aufsteigenden Fürstenabsolutismus diese Präventivthätigkeit an die Polizei überkommen ist) — hatte längst schon im Tierleben sich entwickelt, ehe das menschliche Geschlecht sich des Daseins erfreute. Wie hatten doch der Ameisenstaat und der Bienenstaat, beide mit ihrer gemeinwirtschaftlichen Organisation ihm die beste Lehre gegeben. Die Verkehrsüblichkeit der Sicherheitsmaßregeln entbietet nur den Hinweis auf denselben Durchschnittsmaßstab, die im B.G.B. 276 zum Postulat erhobene im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Nichts steht entgegen, die Gefahr zu definieren als denjenigen verkehrswidrigen Zustand eines drohenden Übels, welcher Sicherungsmaßregeln als verkehrsüblich erscheinen läßt.

II.

Differenziert nun von der (speziellen oder) konkreten noch die (generelle oder) abstrakte Gefahr, so steht dem Gefährdungsdelikt entgegen das sogenannte polizeiliche Unrecht.

Unter diesem Namen ist nicht immer dasselbe verstanden. Um abzusehen von andern Rechtsgedanken, es entfalle die Verletzung subjektiven Rechts (Feuerbach), es sei nur der Formalgrund (Ungehorsam) nicht der Materialgrund der Strafe gegeben (Merkel), oder die Strafe erscheine als Zwangsmittel — Züchtigung nicht Strafe — (Stahl, Hälschner) oder schließlich es sei an das bloß mögliche Unrecht gedacht (Köstlin) — tritt eine doppelte Rechtsauffassung mehr in den Vordergrund.

1. Der Differenzierungspunkt liegt ausschließlich in der Größe des angedrohten Strafübels. Es umfaßt sonach die Übertretungen, speziell auch diejenigen des Abschnitts 29 St.G.B., welcher die Unterscheidung „nicht nach dem Grunde der inneren Natur der Handlung, sondern nur nach dem äußeren Maße der Strafbarkeit" aufstellte.

Dieser Abschnitt enthält also eine besondere Art des Unrechts nicht, das deutsche St.G.B. hat auch den Titel „von der Bestrafung der Übertretungen im allgemeinen" und aus dem Preuß. St.G.B. nicht rezipiert. Es wird deshalb (v. Bar) behauptet, daß ein prinzipieller Unterschied zwischen Kriminal- und Polizeiunrecht

nicht bestehe, — a priori nicht bestehe, nicht durchführbar sei, nur vom Standpunkte des positiven Rechts gewinne derselbe Bedeutung.

Die Einteilung des kriminellen und des polizeilichen Unrechts schiebt hiernach unter das letzte zwar vorzugsweise die entfernter wirkenden Gefährdungen, jedoch aber auch noch geringere Rechtsverletzungen, und der Einteilungsgrund ist darin gelegen[16]), daß manche normwidrige Handlungen doch nicht „die Rechtsordnung — in ihren Fundamenten" bedrohen, mag auch selbst ein subjektives Recht verletzt — ein Apfel entwendet werden. Auf der subjektiven Seite der That entspringen sie nicht einem verwerflichen Charakterzuge, sie sind nicht Unsittlichkeit in der Auffassung der Moral sowohl als des Volkes, es sind Dinge, die in der Eile auch dem Besten passieren können.

Und was mit allem diesen zusammenhängt, die normativen Vorschriften sind nicht solche, welche bei allen Kulturvölkern bestehen oder gar zu allen Zeiten bestanden haben. Sie gehören vielmehr dem wechselnden Teile des Strafrechts an, sie sind bisweilen nur die Resultierende eines auf Zeit bestehenden örtlichen Interesses, vielleicht zum Schutze eines bestimmten Jahrmarkts erlassen, mithin ephemeren Gepräges. Und wie alles wandelt nicht allein von Land zu Land, selbst von Ort zu Ort, so auch die autoritative Macht, welche sie beschließt und verkündet. Denn die gesetzgebende Gewalt des Reiches, auch seiner Einzelstaaten, tritt doch nur dann aus ihrer Reserve, wenn das dringende Gemeinbedürfnis dazu zwingt. Und das war von Alters her. Den bannus regius[17]) übte der König als Zwang zu den Leistungen in utilitatem regis, als Schutzmittel im Interesse der Armen und Schutzbedürftigen, als Strafzwang selbst bei Übertretungen der Vorschriften und Befehle polizeilichen Gepräges. Und nach dem Könige handhabten Heerbann und Gerichtsbann der Graf und selbst den kleinen Bann schließlich die Ortsobrigkeit bei geringer Strafgewalt. Der Rechtsgedanke ist nicht gestorben im Laufe der Zeiten. Die Gegenwart hat dieser Strafgewalt gewissermaßen untergeschoben das Bezirksverordnungsrecht, damit ist die Autorität, welche den wenig stabilen Teil der Polizei-Strafgesetzgebung ins Dasein ruft, eine so mannigfach zersplitterte.

---

16) v. Bar, Grundlagen, S. 28; Handbuch, S. 347 ff.

17) v. Woringen, Beiträge, S. 142.

Schließlich aber entsprach der Rechtsnatur dieses längst nur als Ordnungsstrafe aufgefaßten Strafübels das vereinfachte Verfahren, welches bis unlängst sogar in der Hand[18]) der Administrativbehörden gelegen, die Gerichte nicht einmal in Anspruch nahm, auch zur Zeit der summarischen Aburteilung sich erfreut. Es wird ein Denkzettel gegeben für ein scheinbar mindestens wenig vorsichtiges Verhalten.

2. In einem engeren Sinne des Worts sind dem polizeilichen Unrecht andre Grenzen gesteckt. Der konkreten — den Einzelfall umfassenden oder speziellen als unter Berücksichtigung aller aufklärbaren Umstände[19]) festzustellenden Gefahr entgegen steht die abstrakte (oder generelle) Gefahr, welche die Rechtslage nach dem generischen Charakter der Handlung ins Auge faßt, mithin in noch weiterem Umfange von der Aufdeckung der doch niemals allganz klarzulegenden individuellen Umstände abzusehen hat. In beiden Fällen ist eine scheinbare Bedingungsmasse gegeben, die sich zum wirklichen Bedingungskomplex gestaltet, sobald etwas hinzutritt, — nur daß es sich dort um die Resultierende der Verletzung, hier nur um diejenige der Gefahr handelt. Die vernünftige Besorgnis nimmt dort das erstere, hier das letztere als ein Ereignis nicht entfernter Möglichkeit in Aussicht. Was also hier gegeben, ist die Gefahr in niederer Potenz — die Gefahr der Gefahr — ein Zustand, in welchem, wie der Gesetzgeber[20]) sich ausdrückt, „Gefährdung — zu besorgen ist" (§ 173 Ger.-Verf.-Ges.).

Nicht schon, wenn das Wasser den Deich durchbricht, ist jene Kirche im Weichselthal nicht mehr außer Gefahr. Aber da jeden Augenblick die Flut sich bis an diejenige Mauer heranwälzen kann, welche jenes Denkmal frommer Zeiten in nächster Nähe umgibt, so ist die vernünftige Besorgnis gegeben, es könne die drohende Situation auch bis zu diesem Gefährdungszustande erwachsen. Oder aber, wenn Selbstgeschosse unweit des Weges aufgestellt sind, werden die Passanten nicht schon gleich gefährdet. Können sich dieselben aber auch bei Annäherung unvernünftiger Lebewesen entladen, wird das Terrain von Wild und Jagdhunden bestrichen, so wird der Zustand leicht alsobald bedrohlich. Noch ist keine Gefahr für den

[18]) Des Amtmanns, statt des Richters, Walter, Rechtsgeschichte, § 302.

[19]) Finger, Begriff der Gefahr, S. 29; Loock, Schutz der Eisenbahnen, S. 178, 186.

[20]) Auch das Bürgerliche Gesetzbuch. Vergleiche Schluß der Abhandlung.

Wanderer gegeben, wenn Gewitterwolken sich aufstürmen. Aber er beeilt sich doch[21]), das Gewitter ist im Anzuge, d. h. Gefahr droht. Sonach ist die Polizeigefahr ein Zustand, welcher als Gefahrvorbereitung aufscheint. Bald werden die Dinge erst aufgestellt, welche nur noch einer Kraftentwickelung harren, um eine Kausalreihe gegen den Bedrohten zu eröffnen, bald ist diese bereits im Anzuge, aber sie hat ihn noch nicht so weit erreicht, daß er getroffen werden könnte, oder was dasselbe, das Opfer selbst hat das Bestreichungsgebiet noch nicht betreten. Bisweilen ist diese Annäherung eine solche in höherer Potenz, wie wenn die Gefahr erst beginnt mit dem Aufnehmen in den eignen Körper, wo denn in der Annäherung etwa kauflustiger Menschen, die es lüstet, die Polizeigefahr gelegen ist.

Darf auch hier wie im logischen System eine Versinnbildlichung statthaben durch Kreise, so wird in dem weiteren die Gefahr, in dem innerhalb desselben gelegenen die Verletzung gefürchtet, jener ist das Gebiet der potentiellen, dieser dasjenige der aktuellen Gefahr. — Auf der Peripherie des letztern erfolgt der Rechtsumschwung.

Auch hier wiederholt sich nur ein bekanntes Phänomen, daß die Differenzierung im Quantitativen sich umgestaltet zu einer solchen in der Qualität[22]). Wo Abhänge drohen, ist das Befahren eines berghinauf führenden Serpentinweges stets geeignet, die Insassen des Wagens zu gefährden. Sobald eine Bedingung sich erfüllt, das Pferd scheut, wird die Gefahr aktuell. Wo aber der Weg besonders steil sich gestaltet, ist die Gefahr gegeben, auch wenn dieses Ereignis nicht hinzutritt. Das Errichten der Schutzmauern, eines Geländes, mindestens das Setzen von Prellsteinen entspricht hier der Verkehrsregel. Wo sie fehlen, steigen die Insassen aus. Die Größe des Neigungswinkels hat die Rechtslage verschoben.

Mit welchem Recht, fragen wir nun, tritt der Gesetzgeber in der Beschränkung der persönlichen Handlungsfreiheit aus seiner *Reserve* soweit heraus, daß er ein Gebahren untersagt, welches noch nicht einmal gefährlich ist? Er fordert, so hat es den Anschein, *den Gehorsam* bloß seiner selbst willen, und das soll und darf nicht

[21]) Im der Umgangssprache sagen wir, die Gefahr rückt heran, d. h. sie ist nicht schon vorhanden, aber nicht mehr fern.

[22]) v. Rohland, Gefahr S. 22

sein[23]). Jedoch mit nichten. — Auch die Gefahr niederer Ordnung birgt einen Erfolg — nur ist dieser doch nicht in dem Maße abträglich dem Wirtschaftsleben, wie derjenige, welchen die Gefährde aufweist. Eine wert- und rentenmindernde Bedeutung kommt ihm wohl noch nicht zu, wir gebrauchen eine Sache auch trotz ihrer Gefährdungseignung, — mannigfache Handwerksgerätschaften, Waffen, Chemikalien, Gifte und Sprengstoffe gehören dieser ihrer Eigenschaft ungeachtet zum notwendigen Nutzungsinventar, die Vorsichtsmaßregeln der Aufbewahrung absorbieren noch lange nicht den Gebrauchswert.

Allein die Polizeigefahr ist ein Erfolg als das Ergebnis einer verkehrs- und ordnungswidrigen sozusagen gespannten Situation[24]), welche von demselben Standpunkte der höheren Warte als von der Massenbeobachtung aus als eine mittelbare Minderung des Rechtsgüterkapitals fungiert. Wie v. Bar[25]) bemerkt, an sich ist es nichts so Schlimmes, wenn die Passanten statt rechts einmal links über die Brücke gehen. Allein sofort verschiebt sich die Rechtslage, wenn die Situation sich ändert. Ist das Gedränge groß, so muß schließlich der Eine den Andern auf die Fahrstraße stoßen und nimmt die Fahrfrequenz zu, so bleiben Unfälle nicht mehr aus. Die Brückenpassage als solche würde daher, entbunden von der polizeilichen Überwachung mit der persönlichen Sicherheit, der leiblichen Integrität der Großstadtbewohner in unlösbaren Konflikt geraten, mit der erhöhten Frequenz die Zahl der Unfälle in aufsteigender Bewegung bleiben. Ja, die öffentliche Meinung würde die Passage für nicht ungefährlich erklären, polizeiliche Präventivmaßnahmen gebieterisch verlangen. Das Versicherungswesen bietet das interessante Gegenbild. Mit nichten ist ein jeder Versicherter auch in Gefahr, einmal abzubrennen. Allein es kann nicht schon um deswillen davon abgesehen werden, demselben Vorsichtsmaßregeln zur Pflicht oder als Bedingung günstigerer Auflage hinzustellen — Blitzableiter, Brandmauern, das Halten von Löschgerätschaften u. a. Denn bei der großen Zahl der Unfälle ist die Prophylaxe von einschneidender Relevanz. Anders freilich beurteilt sich die Polizeikontravention von dem kleinlich engherzigen Standpunkte des ein-

---

[23]) Finger, Österr. St.R. S. 4.

[24]) Des Verf. Polizeiübertretungen S. 8.

[25]) Handbuch S. 348.

zelnen Normgebundenen. Wer verbotswidrig zur Nachtzeit, von niemand beobachtet, in rascher Gangart die Unterführung durchfährt, hat niemand verletzt, niemand gefährdet, nicht einmal andern eine res mali exempli ins Werk gesetzt. Wenn der bestraft wird, so ist diese Strafe für ihn nur eine Ungehorsamsstrafe. Für das polizeiliche Unrecht also, welchem die Angriffsnatur als Begriffsmerkmal ermangelt, erscheint als begriffswesentlich nur der Ungehorsam gegen die Norm.

Wenn nun der Gesetzgeber von hoher Stelle herab zwischen den kleinlichen privaten und den kollidierenden höheren und allgemeinen Interessen den letztern den Sieg verstattet und die nicht verletzende, nicht gefährdende Handlung unter das Verbot gezogen hat, so motivierten ihn, darüber kann Zweifel nicht ergehen, zwingende Umstände. Und worin sind diese gelegen?

Entzieht sich die Reflexion der Erwägung nicht, daß der sogenannte kriminelle Unrechtsthatbestand anders als der polizeiliche in die äußere Erscheinung zu treten pflegt, nämlich nach außen hin auffallend in die Augen stechend, oft geräuschvoll[26]), die Wahrnehmung der Umgebung gewaltsam herausfordernd, Veränderungen von einiger Dauer hinterlassend, nicht wie die Meereswelle im Chaos zerfließend, die polizeiliche Deliktsform in der oft unauffälligsten, rasch sich entwickelnden, rasch sich abspielenden, wie der Schlag in die Luft, die Außenwelt nur wenig affizierenden Augenblicksthätigkeit sich auszuleben trachtet, so liegt der Schluß nicht fern, daß es beschweren muß, das etwa inkriminierte historische Ereignis letztbezeichneter Rechtsnatur nach seinen einzelnen strafrechtlich relevanten Merkmalen sicher zu beurteilen. Das umsomehr, als die Mehrzahl derjenigen, welche sich etwa interessieren könnten, Lebenserscheinungen solcher Art als ephemere Tagesphänomene einer Beachtung nicht würdigen. Wenn nicht etwa der zufällig anwesende Polizeibeamte Energie entwickelt, lassen sich zuverlässige Feststellungen nicht mehr treffen. Denn nur der scharfe etwa zufällig interessierte oder dienstlich funktionierende Beobachter wird ex post noch zu entscheiden wagen, ob ein die Straße durchquerendes Fuhrwerk schon einen Passanten gefährdet hat oder ob erst die Gefährde zu befürchten war. Soll daher der Gesetzesbefehl nicht allganz unpraktisch werden, so muß derselbe schon die

[26]) Des Verf. Polizeiübertretungen S. 20.

eine Rechtslage mit der andern zugleich treffen[27]). Als Begleiterscheinung fungiert dann noch ein andrer Vorteil, derjenige der Beweisersparung[28]), wie dieser das weniger intensiv das Verkehrsleben berührende historische Ereignis allein entspricht, während die Feststellung auch nach den besonderen, die Gefahr qualifizierenden Merkmalen eines den Gegenstand in seiner Bedeutung übersteigenden Beweismaterials bedürfen möchte.

Wenn gleichwohl unter den Polizeiübertretungen auch Handlungsgruppen vertreten sind, welche auf die Spezialgefahr abgestellt worden, mithin polizeiliches Unrecht nur in dem weiteren Sinne des Wortes — so bieten die maßgeblichen Satzungen einen Thatbestand dar, welcher eben nicht ein flüchtiges Augenblicksphänomen ist, welcher vielmehr eine gewisse Zeitdauer beansprucht, um sich zu entwickeln, wie das Anzünden des Feuers in Wäldern, das gemeingefährliche Einreiten der Pferde, das Ablagern feuergefährlicher Gegenstände ohne Absonderung zu einander, das Halten von brandunsicheren Feuerstätten, nicht zur rechten Zeit gereinigten Schornsteinen oder wie das Betreten von Aufbewahrungsräumen mit Feuer oder Licht, das Schießen in gefährlicher Nähe von Gebäuden doch nachträglich die örtliche Situation in ihrer Eigentümlichkeit noch aufzuklären gestattet. Der Gesetzgeber hat seine Verbote soweit des polizeilichen Gepräges entkleidet, er hat die konkrete Gefährdung als das kriminelle bezeichnet, sich also besonderer Reserve auch um deswillen auferlegt, weil solche ökonomische Maßnahmen in die Betrachtung gezogen sind, deren das Wirtschaftsleben nicht entraten kann.

Wie daher das polizeiliche Unrecht nur diejenigen Handlungen umfaßt, welchen die Gefährdung eben wesentlich nicht ist[29]), einen Thatbestand mithin, welcher sich als ein scharf umrissener nicht auszeichnen sollte, so ist auch das Postulat auf der subjektiven Seite der Handlung, soweit nicht, wie beim Betteln, Landstreichen u. a. schon begrifflich nur ein vorsätzliches Handeln in Frage kommt, nur die Schuld, keineswegs aber von den Schuldarten nur die höhere. Die Polizeidelikte sind der Fahrlässigkeit nicht verschlossen[30]). Das

[27]) Binding, Normen I S. 407.

[28]) Auch Merkel, Lehrb. S. 45; v. Kries, bei Finger, Gefahr S. 45.

[29]) Wenn zufällig die Polizeigefahr zur Gefährdung erwächst, dient sie der Strafmehrung.

[30]) Soweit nicht der Thatbestand nur als ein vorsätzliches Gebahren denkbar ist. Olshausen, Note 2 zum Abschnitt 29; Lucas, Verschuldung S. 24.

umsoweniger, als nicht selten Gesetzesunkenntnis zur That motivierte. Ist diese eine gefährliche, so spricht schon die natürliche Vermutung dafür, daß der Delinquent sich wissentlich der Gefahr entgegengestellt habe. So handelt es sich denn nur zu oft um ein übereiltes, unbedachtes Gebahren, mindestens ist der Einwand gleich zur Hand. Und der Widerlegung wird der Umstand abträglich, daß schließlich auch nicht einmal ein bleibender Erfolg die Beurteilung der Rechtslage erleichtert.

III.

Wendet sich die Betrachtung nunmehr den Rechtsgütern zu, zu deren Schutze die polizeistrafrechtlichen Normen[31]) berufen sind, so ergeben sich unschwer Sondererscheinungen, welche gerade diesem Rechtsgebiete eignen.

Wie schon nach physikalischem Gesetze eine um so größere Grundfläche bedroht erscheint, aus je weiterer Entfernung der Angriff statthat, so tragen auch die polizeirechtlichen Schutznormen mit der Zielstrebigkeit gegen entferntere Gefahren oft das Gepräge des Unbestimmten in dem, was sie verhüten wollen[32]). Es läßt sich das nicht gleich scharf limitieren, was dem Gesetzgeber vorschwebt, ist das mannigfach mögliche Unheil, welches aus bestimmter Handlungsgruppe resultieren könnte, und das soll verhütet werden, das Eine mit dem Andern. Und als solche Normen, welche als das Ergebniß „gesetzgeberischer Massenmotive"[33]) nach der Richtung des Schutzzweckes der Abgrenzung spotten, erscheinen insbesondere das Verbot des Bettelns und Landstreichens, der Obdachlosigkeit, der Übertretung der Polizeistunde und Polizeiaufsicht, etwa auch noch des groben Unfugs und der Arbeitsscheu. Denn Vaganten und Nachtschwärmer, die Bettler und Müßiggänger, Obdachlose und ungebundene Polizeiobservaten sind zu welchen möglichen Dingen nicht fähig[34])? Was diese unsicheren und fluktuierenden, außerhalb der wirtschaftlichen Ordnung auf- und niederwogenden Bevölkerungsgruppen nicht anstiften können? Gefährdungen der persönlichen Integrität, des Rechtsfriedens und des Hausfriedens, der Straßen-

---

[31]) B.G.B. 823 „ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz."

[32]) Ziebart, Forstrecht III S. 293. Anders Hälschner, Lehrbuch III S. 599. Jedoch Finger, Österr. St.R. S. 5, 63; Binding, Norm. I S. 402.

[33]) Binding, Norm. I 406.

[34]) Look, Eisenbahnschutz S. 99.

sicherheit und des freien Verkehrs, der Rechtspflege und des Personenstandes, der Nachtruhe und andrer Rechtsgüter sind die befürchteten zur Strafsatzung motivierenden Übel. Es geht nicht an, die etwa vom Gesetzgeber noch ins Auge gefaßten Schutzobjekte erschöpfend zu inventarisieren. Aber gerade da, wo das nicht geht, hat der Gesetzgeber sich bisweilen neue Rechtsgüter gebildet, und zwar solche, welche tieferen Grundes nichts andres sind, als nur eine Summe aus den alten, so daß, wie Finger[35]) hervorhebt, „die Norm, die anscheinend neue Rechtsgüter schafft, nichts andres ist als ein indirekter Schutz für bereits bestehende Rechtsgüter", so wenn geschützt wird die öffentliche Ordnung, der freie Verkehr, sowie die Sicherheit „auf den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen" (§ 361, 6; 366, 9 u. 10). Und wenn neue Rechtsgüter dieser Gattung einmal eine Schutznorm sich erkämpft haben, wird vergessen, daß diese ausschließlich bezielt, älteren Rechtsgütern, wie den Vermögensgegenständen, der Unverletzbarkeit der Person ihren indirekten Schutz zuzuwenden; es wird vergessen, daß wir in den ersteren nur einen Zustand zu erkennen haben, welcher durch Abhandensein von Angriffen auf die Rechtsgüterwelt sich kennzeichnet.

Aber nicht selten tritt uns in dem Rechtsgebiete des polizeilichen Unrechts ein Phänomen entgegen, welches als das Gegenstück jener Neubildung erscheint. Nicht durch Bildung, gegentheils durch „Zerschlagung des Gesamtguts" soll die Neubildung vor sich gehen. Ein Rechtsgut als das ursprüngliche in beschränkter Ausgestaltung, gewissermaßen ein Stück aus dem Rahmen des alten, tritt uns hier entgegen. Und zwar geht diese Beschränkung bis ins kleinliche hinunter. Nicht das Eigentum ist noch Gegenstand des polizeistrafstrechtlichen Gesetzesbefehls, vielmehr Tiere — nicht einmal alle — Pferde oder andre Zug- oder Lasttiere — Grundstücke, aber nicht alle — nur fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, Gärten oder eingeschlossene Räume, Weinberge, bestellte Äcker, ungemähte Wiesen, Dünen, Fluß- und Meeresufer, deren Anpflanzungen und Anlagen, auch Schonungen, Äcker, Wiesen, Weiden, welche geschlossen sind, schließlich sogar Wege — öffentliche und Privatwege (366, 7; 368, 1, 9; 366a und § 36 P. Feld- u. F.P.G.). Im Speziellen sind bezirkspolizeiliche Vorschriften dazu

[35]) Österr. St.R. S. 1 ff.

berufen, Kunststraßen oder öffentliche Transportmittel[36]) gegen solche Handlungen zu schützen, welche geeignet erscheinen, den Betrieb oder Verkehr zu stören, jene Verkehrsgegenstände selbst auch zu beschädigen. Als einen Ausschnitt ferner aus dem umfassenden Rechtsgute des Vermögens schützt das Gesetz die Unterstützungsfonds gegen antiökonomische Ausbeutung, als einen Ausschnitt der freien Willensbethätigung diejenige des Fahrens auf öffentlichen Wegen, Straßen und Wasserstraßen, aus dem Tierreiche sind das Wild und der Robbe in der Schonzeit, sind die Singvögel generell privilegiert. Aber der Rechtsgüterschutz holt auch weiter aus. Denn gerade auf dem Felde des polizeilichen Unrechts treten uns Rechtsgüter entgegen, welche bis dahin als schutzbedürftige Beziehungen vom Gesetzgeber noch nicht gewürdigt worden. Oder aber dieselben schon mit einem stärkeren Schutzgürtel umgebenen Rechtsgüter begegnen uns als der noch zu erweiternden Schutzumwallung harrende.

Das erstere ereignet sich auf dem Gebiete der Wohlfahrtspolizei. Denn nicht bloß Sicherheit, sondern auch die Wohlfahrt seiner Bürger sind die Zwecke der staatlichen Gemeinschaft[37]), nicht bloß die Beseitigung aller Hemmung der Befriedigung absoluter und relativer Individualbedürfnisse, vielmehr auch die positive Förderung und Erleichterung der Bedürfnisbefriedigung ist die Aufgabe der Staatsverwaltung, speziell der Polizei. Während aber die Prävention des Zwanges nicht entraten kann, ist die Wohlfahrtsbeförderung an erster Stelle angewiesen auf die pflegliche Behandlung[38]), schließlich die karitative Unterstützung der Rechtsgenossen[39]). Nur ist das nicht ausschließlich so eingerichtet, die Regel ist durchbrochen, wo der Zwang als das nicht zu entbehrende Mittel für die Durchführung der Wohlfahrtszwecke aufscheinen ließ. Aber auch auf diesem enger umschlossenen Gebiete staatlicher Machtbewährung hat die Gesetzgebung sich weiser Reserve befleißigt. Insonderheit der Strafzwang ist sehr limitiert, es ist wohl erwogen, daß die

---

[36]) Straßenbahnen als Pferdebahnen, elektrische Bahnen, an deren Schutz der Gesetzgeber der §§ 315, 316 St.G.B. nicht denken konnte. Binding, Grundriß III S. 38; Loof, Eisenbahnschutz S. 30.

[37]) Rosin, Begriff der Polizei, S. 29 ff., 20, 114.

[38]) Rosin, S. 21. 28.

[39]) Rau-Wagner, Volkswirtschaft, S. 220. Das karitative System mit dem Vorzug, zu individualisieren.

Strafe selbst ein Übel ist, als Güterkonsumtion und Kraftverzehrung fungiert und die Wohlfahrtsbeförderung genau um soviel sich herabmindert, als der Strafzwang das Budget belastet und die Arbeitsleistung dezimiert. Darauf gründet sich die Aufnahme der wohlfahrtspolizeilichen Strafvorschriften unter die Rubrik der Polizeiübertretungen, insonderheit derjenigen rein polizeilichen Gepräges.

Als ein so geschaffenes Rechtsgut tritt das religiöse Gefühls- und Empfindungsleben in die Betrachtung, jedoch nur soweit dasselbe in der christlichen Sonn- und Festtagsfeier sich äußert. Es erscheint nicht etwa auch als ein Ausschnitt aus dem höheren Rechtsgute des religiösen Gefühls. Denn das letztere ist als solches nicht anerkannt, nur soweit es das Gepräge „starker, allgemeiner, also inhaltlich gleicher Empfindungen“[40]) nicht verleugnet, ist dasselbe gegen intensiv sich entäußernde Angriffe und das teilweise nur zu Gunsten privilegierter Religionsgesellschaften geschützt.

Ihm gesellen sich als andre für das Gebiet des Polizeiunrechts neu geschaffene Rechtsgüter die öffentliche Ordnung und der öffentliche Anstand im Sinne des § 361, 6 St.G.B. Allerdings bezeichnet die öffentliche Ordnung nur einen Zustand, und zwar positiv gefaßt, denjenigen „einer geordneten sozialen Koexistenz“[41]) — negativ gefaßt: des Abhandenseins verbrecherischer Angriffe auf die Grundlagen der Einzelwirtschaft und der Staatseinrichtungen und Anordnungen. Diese „Rumpelkammer von Begriff“ ist[42]) nun aber einmal zur Verwendung gekommen. Auch der öffentliche Anstand ist nicht etwa doch nur ein Teil eines zerschlagenen Gesamtgutes, speziell nicht der im Abschnitt 13 geschützten Geschlechtsehre oder geschlechtlichen Freiheit, geht vielmehr über die Grenze geschlechtlicher Beziehung weit hinaus in das Gebiet des Ungeziemenden und Unschicklichen. Denn der Thatbestand liegt außerhalb der Grenzen des § 183 St.G.B.

Auch die Ruhe im Sinne § 360, 11 ist nicht ein aus dem Rechtsfrieden sich absplitterndes, vielmehr ein selbständiges Schutzobjekt, das Ruhebedürfnis[43]) der Menschen soll der erstere Thatbestand dieser Satzung schützen, aber ob „Ruhe-Gefährdung“ oder

[40]) Binding, Grundriß I, S. 80.
[41]) Rosin S. 68.
[42]) Binding, S. 352, Normen I.
[43]) Binding, Grundriß II, S. 90.

Verletzung als Postulat erscheint, ist der streitige Punkt. Die Ruhe, welche § 366 Nr. 10 geschützt wird, ist dahingegen die öffentliche Ruhe auf den Verkehrsplätzen, ist auch nur wieder negativ zu fassen als der Zustand des Abhandenseins verkehrsstörenden Geräusches[44]).

Die Bequemlichkeit und Reinlichkeit im Sinne derselben Satzung sind dahingegen wieder Rechtsgüter, welche nicht der Sicherheits-, sondern der Wohlfahrtstendenz ihr Dasein verdanken. Erst wo die Sicherheit verbürgt ist, stellt die Bequemlichkeit ihre Anforderungen auf, wird auch für die Reinlichkeit Sorge getragen. Freilich sind die Übergänge fließende, Unbequemlichkeit unter drängenden Umständen gestaltet sich zur Gefährde, die negative Reinlichkeit auf der öffentlichen Passage potenziert sich schließlich zur Wegesperre. — Wenn der § 6 des Preuß. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 auch die „Leichtigkeit des Verkehrs" als das durch bezirksamtliche Satzung zu schützende Rechtsgut hervorhebt[45]), so wird doch wesentlich die vorerwähnte Bequemlichkeit mit demselben Begriffe gedeckt. Aus diesem Gesichtspunkte ist auch § 27 Preuß. Feld- u. Forst-Pol.-Ges. zu beurteilen, als welcher die Verunreinigung der Gewässer, die Erschwerung oder Verhinderung ihrer Benutzung untersagt. Ausschließlich der Wohlfahrtsförderung dienen diejenigen Gesetzesbefehle, welche den Schulzwang betreffen, und zwar auch hinsichtlich der kaufmännischen und gewerblichen Fortbildungsschulen, ferner solche, die den Marktverkehr ordnen, soweit Freiheit und Leichtigkeit von Angebot und Nachfrage zu schützen sind, die freie Preisbildung und die Bequemlichkeit der Marktgäste, als wofür durch Marktordnungen gesorgt werden soll (§ 69 Gew.-O.). Auch das Taxenwesen dient dem Wohlfahrtszwecke, sowie diejenigen Normen, welche die Überschreitung der angeordneten Taxen verbieten (§ 148, 8 Gew.-O.), das Beherbergungswesen, ferner die Beschränkung der Arbeitszeit, soweit sie die sanitäre Entwickelung der jugendlichen Arbeiter oder gar, wo die Mittagspause für die Arbeiterinnen angeordnet ist, das „Hauswesen" zu fördern bezielen (§ 137), oder die religiöse Erziehung, soweit die jugendlichen Arbeiter nicht „an Sonn- und Festtagen, sowie während der von dem ordentlichen Seelsorger für den Katechumenen- und Konfirmanden-, Beicht- und Kommunion-

[44]) Anders Ruhe im Sinne § 10 II 17 Allg. Land-Rechts, Rosin S. 71.
[45]) Rosin, S. 62, 69, 110.

Unterricht bestimmten Stunden" zu beschäftigen sind (§ 136). Dem Wohlfahrtszwecke dient, soweit der Staat die Pflege übernahm, das Versicherungs[46]), das Post- und Eisenbahnbetriebswesen, der Flaggenschutz für Seeschiffe, das Droschken- und Dienstmannswesen, die Pfandleihe, die Sicherheit der Festungen, das Personenstands-, das Impf- und Meldewesen, das Invaliden- und Krankenunterstützungswesen, die polizeiliche Hygiene u. a. In das polizeiliche Unrecht fällt die Übertretung der Vorschriften, welche die vom Staate übernommene Durchführung solcher Wohlfahrtszwecke zu fördern geeignet sind, insbesondere auch die Unterlassung der so häufig vorgeschriebenen Anzeige[47]) von den in der Außenwelt eintretenden Veränderungen innerhalb der bezeichneten Rechtsgebiete, welche der Behörde den ersten Anlaß geben, ihre Aufmerksamkeit den Wohlfahrtseinrichtungen und der Frage zuzuwenden, ob sie im Einzelfalle funktionieren.

Andre Normen sind bestimmt, nicht neu ins Leben gerufenen, vielmehr denselben Rechtsgütern den Strafschutz zuzuwenden, welche schon gegen die Verletzung und Gefährdung anderweitig gesichert sind. Diesen Angriffen entgegen kennzeichnet sich das weiterhin zu einem kriminellen ausgeprägte Gebahren dann zu einem bald nur vorbereitenden, bald aushilflichen, bald in beider Hinsicht strebezieligen Thun[48]).

Als Vorbereitungshandlungen fungieren das Auswandern der Reservisten und Wehrmänner, das unerlaubte Halten von Glücksspielen, die Anfertigung, der Abdruck von Stempeln, Siegeln u. a. ohne Auftrag der Behörde, die gesetzeswidrige Errichtung von Unterstützungskassen oder Versicherungsanstalten (360, 3, 6, 9, 14), das Betreten der Waldwege mit Werbungswerkzeugen (§ 36 Preuß. Feld- u. F.P.G.).

Als Gehilfenhandlungen kennzeichnen sich die vorzeitige Beerdigung oder auch die Beiseiteschaffung des Leichnams (367, 1, 2), die unbefugte Anfertigung von Schlüsseln, beziehungsweise Verabfolgung von Schlüsseln oder Dietrichen (369, 1), das Überlassen von Giften und Arzneien ohne die erforderliche polizeiliche Erlaubnis (367, 3), der Waffengebrauch in der Schlägerei oder bei einem An-

---

[46]) § 360, 9. Ferner Preuß. Ges. über Mob.-Feuer-Vers. vom 8. 5. 37.
[47]) Insbesondere § 3 ff. Reichsges. betreffend Bekämpfung der Krankheiten.
[48]) Binding, Normen I, S. 403.

griffe im Sinne § 367, 10, der Verkauf verwendeten Stempelpapiers § 364.

Sowohl das Gepräge der Vorbereitungs- als auch der Gehilfenhandlungen tragen: Die Aufnahme von Festungsrissen, die Aufsammlung von Waffen und Schießbedarf, die Anfertigung und Verbreitung von dem Papiergeld ähnlichen Drucksachen (360, 1, 2, 6), unterlassene Verhütung von Steuer-, Forst-, Feld-, Jagd- und Fischerei-Delikten im Sinne § 361, 9, die Anfertigung oder Verfälschung von Legitimationspapieren (§ 363), das Zubereiten von Schießpulver, Explosionsstoffen oder Feuerwerken, das Feilhalten oder Führen verborgener Waffen (367, 4, 9), das unbefugte Betreten fremden Jagdreviers in der Jagdausrüstung (falls ein Polizeidelikt vorliegen sollte, Olshausen, anders Frank, Komm.) (368, 10), das Führen ungeaichter oder unrichtiger Maße, Gewichte und Wagen.

Bisweilen entäußert sich die Rechtsnatur des Komplementärdelikts in andrer Richtung. Es bezielt Erweiterung des Rechtsschutzes da, wo das Grunddelikt abgestellt ist, auf geschlossene Mittel. So fungiert der Thatbestand des § 366, 3 zwar als Nötigung, aber durch ein Mittel, welches der § 240 St.G.B. als ein unzulängliches refüsiert hat. Insbesondere enthält das bloße Unterlassen des Ausbiegens eine Gewalt in der Rechtsauffassung des Grunddelikts noch keineswegs. Oder aber der Rechtsschutz holt weiter aus, indem die bis dahin dennoch straflose, bloß versuchte Verletzung unter die Norm gestellt wird. Das Hetzen des Hundes, das Werfen mit Steinen können versuchte Körperverletzung sowohl als Beleidigung sein. Und noch einer ferneren Unzuträglichkeit wird hier die Spitze gebrochen, wo die Strafe am Platze, aber mangels des Antrags nicht auszumessen ist, wird sie doch noch nach milderem Maßstabe verhängt[49]).

IV.

Hat nun, wie die Gefahr überhaupt, so auch die Polizeigefahr ihre Grundlage in objektiven Verhältnissen, um von dieser heraus, durch den inneren Menschen, das subjektive Empfindungsleben wieder überzuleiten zu objektiven antiökonomischen Lebenserscheinungen, wenn, wie Finger sagt, „unter der Gefährlichkeit der Handlung

[49]) Binding, Normen I, S. 404.

gewisse, äußere, objektive Momente zu verstehen sind, bei deren Bestand die Handlung vom Standpunkte einer gewissen Durchschnittsmeinung leicht eine intensivere Verletzung zur Folge haben kann," — so ist es unschwer, unter Rücksicht auf diese sich differenzierenden objektiven Momente das polizeiliche Unrecht gruppenweise zu sondern.

Das Objektive[50]) ist nun gelegen bald in der Natur der Dinge an sich, bald in ihrer örtlichen oder auch zeitlichen Beziehung zu einander. Für das Gefahrmoment bestimmende und hiernach auf dem Gebiete des polizeilichen Unrechts die einzelnen Handlungsgruppen differenzierende Umstände sind die folgenden:

1. Die Neigung der Lebewesen, die Umgebung zu schädigen. Dieses ergeht also nicht contra naturam sui generis. Die positive Satzung des § 367, 11 hat in der Wildheit auch in der Bösartigkeit der Tiere das Gefahrmoment gefunden, soweit sie frei umherlaufen. Das Halten dieser Art Tiere wird gestattet, solange ihre konkrete Gefährlichkeit abgewehrt ist.

Es genügt indessen, daß der Schaden erfolgt selbst contra naturam sui generis, wenn die Tiere öffentlich ausstehen, ausreißen und ausschlagen, was nicht stets eine Tücke voraussetzt. (366, 5.)

Sofort fragt sich nun, ob es auch gefährliche Menschen gibt?[51]) Und als solche kennt das Gesetz diejenigen Personen, welche urteilsmäßig für unfähig erklärt sind zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienst. Um diesem autoritativen Werturteil die Folge zu geben, bezielt die Strafbestimmung des § 320 die weitere Diensthätigkeit solcher in jener Limitation für gefährlich erklärten Personen zu behindern.

Ähnlich Österreich 433, woselbst auch schon die Bestellung von Individuen, welche die Befähigung für den Eisenbahnbetrieb nicht nachgewiesen haben, bestraft wird. Der § 479 ferner bestraft den Lohnkutscher[52]), welcher einen für nicht tauglich befundenen Fahrknecht anstellt. Auch Italien 481, welche Satzung schon unerfahrene

[50]) „Objektiv gegebene Situationen." Lammasch, Grundriß. Österr. St.R. S. 25.

[51]) Österreich 93 kennt schädliche oder gefährliche Menschen.

[52]) New York 420, trunkene Betriebsbeamte, Stationsvorsteher, Kapitäne, Ingenieure. 418, Ingenieure, die nicht lesen können.

Personen ausschließt von der Bewachung von Zug- oder Raubtieren. (New York 640, 11.)

Dem Auswachsen des Strafrechts durch bezirksamtliche Normenbildung ist hier ein weites Feld eröffnet. Die Anstellung bestrafter Lohnkutscher, Fährleute, Hirten, das Halten von Hütekindern, auch berufsfremder Arbeiter, wo denn das „bergfremd" das klassische Beispiel wäre[53]).

2. Die chemische Zusammensetzung von Nahrungs und Genußmitteln, als welche geeignet ist, die Körperlichkeit zu schädigen, selbst das Leben in Frage zu stellen, sofern derjenige Gebrauch von ihnen gemacht wird, welcher als der denkbar intensivste erscheint, die Zuführung in den menschlichen Körper und ihre Verwendung zur Blutbildung. Als ein Stoff, welchem diese Eigenschaft in besonders hohem Maße zukommt, erscheint das Gift. Dasselbe wirkt überdies auch bei Zuführung minimaler Bestandteile. Dem Gift hat der § 367, 3 Arzneien gleichgestellt, weil die Wirkung bei unangebrachter Zuführung die ähnliche ist, jedoch hat die Verord. von 27. 1. 1890 diese nicht auf heilkräftige Stoffe eingeschränkt, vielmehr die Zubereitung entscheiden lassen. Verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaren, trichinenhaltiges Fleisch (367, 7) oder, wie das Nahrungsmittel-Ges. vom 14. Mai 1879 in weitergehender Fassung hervorhebt, Nahrungs- oder Genußmittel, welche verdorben oder nachgemacht oder verfälscht sind, oder deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen oder zu zerstören geeignet ist.

3. Gegenstände, welche als Eß-, Trink- oder Kochgeschirre der Herstellung oder Aufbewahrung von Nahrungsmitteln dienen, welche derart hergestellt sind, daß der Gebrauch die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist (Nahrungsm.-Ges. 12. 2.), insbesondere solche, welche hergestellt sind unter Anwendung von Blei und Zink (Ges. vom 25. 6. 1887) unter Verwendung gesundheitsschädlicher Farben (Ges. 5. 7. 1887). Der Gesichtspunkt ist ausgedehnt auf andre, dem persönlichen Gebrauche dienende, also gefärbte Dinge, wie Tapeten, Möbelstoffe, Spielwaren, Bekleidungsgegenstände, Kerzen, Blumen und Früchte. Als die normenwidrige Thätigkeit erscheint das Herstellen zum Verkaufszwecke, das Absetzen, beziehungs-

[53]) „Kranke, krankheits- oder ansteckungsverdächtige Personen" als internierungsbedürftig §§ 12, 46 R.-Ges. betr. Bekämpfung der Krankheiten, vom 30. 6. 1900.

weise schon die Verpackung und Aufbewahrung insbesondere von Nahrungs- und Genußmitteln in verbotswidrig hergestellter Umhüllung.

4. Auf dem Gebiete der Feuerverwahrlosung erscheinen das unverwahrte[54]) Feuer oder Licht im Sinne § 368, 5—7, als die Erreger der konkreten — gegenwärtigen Gefahr. Die Worte „unverwahrt — an gefährlichen Stellen, in gefährlicher Nähe („brennende oder glimmende Gegenstände", § 44 Preuß. Feld- u. F. P.-Gef.) weisen bestimmt darauf hin. Allein es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, mit diesen Satzungen die Materie, welche das Handhaben von Feuer und Licht betrifft, abschließend zu regeln. Das Wirtschaftsleben reicht mit diesen wenigen Satzungen nicht aus.

Will der Gesetzgeber die Bedürfnisse des Lebens befriedigen, so ist das gerade hier nur ganz bruchstücksweise erfolgt. Denn diese, — und das zu verkennen ist eine Unmöglichkeit a priori — differenzieren von Ort zu Ort nirgends in dem Maße, als gerade auf dem Rechtsgebiete der Feuerverwahrung. Gerade die Feuersgefahr graduiert sich je nach der örtlichen Bauweise, ob Stein-, Holz- oder gar nur Strohbedachung beliebte, die Straßen enge Gassen sind oder gar von der Landstraße durchschnitten sich der Breite nach ausdehnen, ob Haus an Haus stößt, oder Gartenumgebung hat, ob die Scheune unter demselben Dache oder sich gesondert vorfindet, ob Warenräume, ob fabrikmäßige Feueranlagen oder landwirtschaftliche Vorräte dem Feuer Vorschub leisten; die Dichtigkeit der Bevölkerung fällt ins Gewicht und ihre Armseligkeit, selbst die Bildungsstufe und angeborene Indolenz oder eine der Arbeitsamkeit wohl entsprechende Vorsicht. Für den Waldbrand schließlich sind Bestand und Bodenbedeckung sowie der Zusammenhang der Waldflächen die für das Anwachsen der Gefahr bestimmenden Faktoren. Auch die Ansiedelungsweise fällt ins Gewicht, das Hof- oder Dorfsystem stellen verschiedene Ansprüche[55]).

Auch seinerzeit schon hatte der Gesetzgeber Abrechnung zu halten mit der technischen Umwälzung, welche der Gegenwart ihre Eigenart verliehen. Und diese ist noch nicht abgeschlossen. Gerade

[54]) Unverwahrt, d. h. nicht durch einen das Feuer umgebenden Stoff an Verbreitung gehindert, Binding, Gründe III, S. 26.

[55]) Das Bauerndorf im Osten, das städtische Dorf im Westen, das bayerische Übergangsdorf. Roscher, Ackerbau, § 75.

Licht und Feuer sind es, welche unter Ausnutzung von Gas und Elektrizität, jener Legislaturperiode gegenüber, selbst der Naphtaquellen mit erhöhter Bedeutung für das Verkehrsleben der Gefahrenminderung gewiß nicht förderlich erscheinen.

War es dem Gesetzgeber verwehrt, diesen für Ort und Zeit differenzierenden Momenten die gebührende Rücksicht zu tragen, so erübrigte nur das eine, diejenigen Satzungen zu erlassen, welche überall und stets als die Postulate unseres Verkehrslebens erkannt sind, also das Minimum in der Beschränkung der bürgerlichen Handlungsfreiheit schon als Gemeinbedürfnis anzuerkennen, die weiteren nicht an allen Orten gleichmäßig aufscheinenden Bedürfnisse nicht schon selbst zu befriedigen. Diese Aufgabe restierte demnach für die nachgeordneten immer noch zur Legislatur berufenen Instanzen.

So war es zunächst die gesetzgebende Stelle der Einzelstaaten, welche den für die Feuerverwahrlosung eröffneten Normenkreis zu erweitern unternommen hat. So das Preuß. Feld- und Forst-Pol.-Ges. in Erweiterung des Eigentumsschutzes hinsichtlich der Kohlenmeiereien oder in der Nähe des Waldes, des Brennens von Waldflächen, Bodendecken, Rotthecken, Torfmooren, Haidekraut und Bülten, des Anzündens und Beaufsichtigens von Feuer, des Betretens des Waldes mit unverwahrtem Feuer, des Wegwerfens brennender und glimmender Gegenstände, des Feueranzündens im Walde oder dessen Nähe. Auch Bayern, Forstgesetz 45 und 96, bestraft das Feuermachen in Waldungen oder deren Nähe und das Unterlassen des Auslöschens.

Alle diese Vorschriften sind aber der Erweiterung durch bezirksamtliche Norm nicht unzugänglich. Es kann das Betreten der § 368, 5 bezeichneten Räume und mit Feuer bei besonders qualifizierter Sachlage generell verboten, es kann die Art der Verwahrung vorgeschrieben, z. B. die Beschaffenheit der Laterne, das Anzünden an Ort und Stelle, das Rauchen, Fackeltragen an andern Orten auch zum Schutze der Menschen, Feuermachen auf Brücken, Stoppelfeldern, in der Nähe von Getreideschobern[56]), überhaupt unter Ausdehnung des Eigentumsschutzes gegen bloße Polizeigefahr, das Lichtbrennen beim Dreschen, Hanfbrechen und Hecheln, das

[56]) Finland 44, 22 „ohne Erlaubnis oder ohne rechte Not auf fremdem Boden“.

Küchenausbrennen untersagt, es können Lichthüllen, Funkenfänger, Feuerschirme als Schutzmaßregeln anbefohlen, das Aufbewahren der Asche in den Stall- und Bodenräumen als polizeiwidrig kriminalisiert werden. Auch das Schießen und Abbrennen von Feuerwerkskörpern — beides an bebauten Orten, ist besonders (367, 8) unter die Norm gezogen.

5. Die Selbstentzündbarkeit von Waren, Materialien und andern Vorräten erscheint als die objektive die Gefahr erzeugende Eigenschaft, wenn der Entzündung selbst Vorschub geleistet wird entweder durch den Ort oder das Behältnis der Aufbewahrung oder das Nebeneinanderliegen solcher Stoffe ohne die entsprechende[57]) Absonderung. In ersterer Hinsicht ist die leichte Entzündbarkeit durch das Auffangen von Feuer der Selbstentzündbarkeit gleichgestellt (367, 6). Die konkrete Gefahr des Feuerausbrechens an sich leitet über zur abstrakten Gefährdung der Umgebung. Diese wird aber in der Ortsbeschaffenheit sich leicht zur aktuellen gestalten[58]), wie durch die Nähe von Schornsteinen, Feuerstätten, der Eisenbahn, eines Schießplatzes, die Zugänglichkeit allein genügt nicht. Das Bezirksstrafrecht kann hier ausbauen, z. B. das Aufstellen von Schobern, das Ablagern und Ausschiffen[59]) solcher Vorräte am öffentlichen Wege untersagen.

6. Oder die beschränkte Transport- und Aufbewahrungsfähigkeit liefert den Grund der Besorgnis. Das Gesetz (367, 5) ist jedoch nur Blankett und hat die Vorräte gattungsmäßig bezeichnend Schießpulver und Feuerwerke, Spreng- und andre explodierende Stoffe, Gift und Arzneien in seinen Rahmen gezogen. Die Vorsicht beginnt mit der Zubereitung oder Feilhaltung. Verminderte Transportfähigkeit für den postalischen Verkehr anhaftet schließlich schon den leicht entzündlichen und ätzenden Gegenständen, die Eisenb.-Betr.-O. 62 meint feuergefährliche — leicht entzündbare. Die Eigenschaften müssen also in dem Grade hervortreten, daß vernünftige Besorgnis entsteht. Neben dieser konkreten Gefahr ist auch jene Polizeigefahr als die andre Gefahrmöglichkeit gegeben, daß die erstern nicht allein verbrennen, sondern auch weitern Schaden anrichten für das, was sich in der Nähe befindet.

---

[57]) Die ungenügende Absonderung ist eine Absonderung nicht, Binding, Grundr. III, S. 26.

[58]) Fahrlässigkeit und Unfallsgefahr, S 95.

[59]) Bulgarien 526.

Auch die Ansteckungs- oder Seuchenverdächtigung erzeugt die verminderte Transportfähigkeit, sobald Provenienzen aus infizierten Ländern oder Landesdistrikten, insbesondere Tiere, deren Produkte oder mit ihnen in Berührung gekommene Gegenstände „geeignet sind, die Seuche zu verschleppen"[60]). Viehseuch.-Ges. § 20. In dem Kampfe gegen die Reblauskrankheit schließlich ist nicht die Transport-, wohl aber die Einführungsunfähigkeit normativ statuiert in Ansehung der bewurzelten Reben in einen Weinbaubezirk, auch der Verkehr mit solchen in den einzelnen Distrikten beschränkt worden. Ges. v. 3. 7. 1883.

7. Auch die Waffennatur von Gegenständen, nicht allein soweit sie gehandhabt werden, vielmehr auch, soweit sie gebraucht oder mißbraucht werden können, führte zur Aufstellung von Polizeidelikten.[61]) Als Waffe erscheint jedes nach seiner technischen Zurichtung zur Verletzung bestimmte Werkzeug. Der Umstand, daß solches in nicht zweckentsprechender Weise gebraucht wird, ist daher von Rechtsrelevanz. Für den Gebrauch bei einem Angriff oder Schlägerei (367, 10) genügt aber nicht allein die bloße Drohung mit der Waffe als solcher[62]), sondern auch die zweckwidrige Verwendung, wenn Gefahr obwaltet, daß diese Art des Gebrauchs wider Willen die Waffe in ihrer Zweckbestimmung in Wirksamkeit setzen kann, wie wenn die geladene Schußwaffe zum Schlagen benutzt wird. Jene Satzung verwendet die Waffe aber auch im weiteren Sinne als gefährliches Werkzeug — wie § 223a. Anders da, wo die Gebrauchsmöglichkeit unter den besonderen Umständen verhindert worden, für Waffenansammlung, um das Bilden bewaffneter Haufen (§ 127) den Massengebrauch zum Angriff zu ermöglichen, ebenso für das Feilhalten oder Mitsichführen unter dem Scheine der Unverfänglichkeit hinsichtlich verborgener Waffen (360, 2 u. 367, 9.) Der bezirksverordnungsmäßigen Ausdehnung des Personenschutzes ist ein weiter Raum gegeben durch Bestrafung der Waffenverwahrlosung[63]), des heimlichen Führens der Waffen, der Herstellung ver-

[60]) Giftfangende Dinge, Rinderpest-Ges. vom 7. 4. 1869, § 2, insbesondere ansteckungsverdächtige Personen und Gegenstände im Sinne § 15 R.-Ges. betr. Bekämpfung von Krankheiten.

[61]) Japan Entwurf 136 bestraft den unbefugten Besitz.

[62]) Nicht bloße Reflexbewegung, Nachahmebewegung im Falle des Schreckens, Erstaunens, bloße Warnung.

[63]) Italien 466, New York 409, Sandknüppel, Schlagring.

borgener[64]) Waffen (Italien. Sicherh.-Gef. 30. 6. 89) u. R.Gef. vom 19. 5. 91 betreffend Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen hat die Lücke auch für das Reich teilweise schon ausgefüllt.

8. Es erwächst ferner die Gefahr bisweilen aus der Gebrauchsunfähigkeit mancher Gegenstände des wirtschaftlichen Gebrauchsinventars. Das Gesetz hat nur Einzelheiten aus diesem weiten Gebiete der durch die antiökonomische Eigenschaft der Gebrauchsobjekte erwachsenen Polizeigefahr in Rücksicht gezogen. Als gebrauchsunfähig ist bezeichnet der Schlitten ohne feste Deichsel (366, 4), eine Satzung, gestattend die polizeiverordnungsmäßige Ausdehnung auf den Gebrauch von schadhaften oder zu schwachen Fuhrwerken, undichten oder nicht seetüchtigen[65]) Wasserfahrzeugen, überhaupt von Betriebsmitteln „bei schadhaftem, eine Gefahr drohendem Zustande" (Österreich 433). So trifft Bulgarien (492, 3) das Fahren „auf zerbrechlichen und entzwei gebrochenen Wagen" — oder Finnland (44, 12) mit fehlerhaften Fähren, — New York (197) die Überladung der Schiffe.

In die Betrachtung fallen die nicht in baulichem oder bausicherem Zustande erhaltenen Feuerstätten — nicht zur rechten Zeit gereinigte Schornsteine, nicht in brauchbarem Zustande gehaltene Feuerlöschgerätschaften (368, 4, 8), die nicht vorschriftsmäßig angelegten Feuerstätten der Gewerbetreibenden, deren nicht geeichte oder unrichtige Maße, Gewichte oder Wagen (369, 3, 2) falsche Signale[66]) und Strandfeuer, welche die Schiffahrt unsicher zu machen geeignet sind (§ 322). Finnland (44, 14), Chile (495, 13) erwähnen auch der Unpassierbarkeit der Wege. Vornehmlich schließlich sind gebrauchsunfähig ansteckungsverdächtige, desinfektionsbedürftige Gegenstände im Sinne der §§ 15, 19, 44 R.G. betreffend gemeingefährliche Krankheiten.[67])

9. Die Abschüssigkeit des Orts kommt in Betracht, wo sie zu einer in dem Winkel absteigenden Vertiefung erwächst, daß bei gegebener Annäherung die vernünftige Besorgnis des Unfalls entsteht.

[64]) Italien 470, hinterlistige Waffen, Chile 494, 3.

[65]) 47. Seemanns-Ordng., „Ein Schiff, welches infolge eines Unfalls nicht manövrierfähig ist". Verordng. 7. 1. 80.

[66]) Nachahmung der Signale, § 60, Eisenbahnb.-Ordng.

[67]) Auch Fahrzeuge und Beförderungsmittel andrer Art, § 44, 3. Gesetz vom 30. 6. 1900.

Für jene ferner muß die nahe Möglichkeit gegeben sein. Das trifft zu (367, 12) auf öffentlichen Verkehrsplätzen oder wo die Öffentlichkeit in den Privatbesitz hineinragt, auf Höfen, in Häusern oder wo Menschen verkehren. Ob mit Recht oder Unrecht, ist hier gleich, wenn nur in dem Umfange, daß mit den Verhältnissen Unbekannte — auch Gebrechliche, Kranke oder Kinder gefährdet werden können. Das Gefahrenmoment wiederholt sich also, teils ist konkrete, teils abstrakte Gefahr Deliktsmerkmal. Jenen erstern Gegensatz aber zeigte schon die lex Visigoth (8, 4, 33): in locis secretis vel desertis, ubi nulla via est, quae consueverit frequentari. Hier sind loca secreta die Orte, welche nur besonders Berufenen offenstehen, welche die Gefahr kennen, nicht also „hominibns perpericulum nescientibus".[68]) Die deserta sind Heide, Gebirge, Feld und Wald, wo die Versperrung wirtschaftlich unausführbar ist. Wo im Freien ausnahmsweise die Pflicht besteht, Steinbrüche, Lehm-, Sand-, Kies-, Mergel-, Kalk-, Thongruben oder Bergwerksschachte einzufriedigen oder zuzumachen, hat daher § 29 P.F.F.P.G. die Unterlassung unter die Norm gezogen. An Flußufer ist nicht gedacht, auch nicht an Bänken ohne Geländer.[69]) Dem Bezirksstrafrecht ist hier Raum gegeben, es können die Schutzmaßregeln auch spezifiziert[70]), ja solche anbefohlen werden, welche schon die Annäherung verhindern, Warnungstafeln oder Laternen. Ausnahmslos darf ein Verbot nicht ergehen, die im Gesetz erwähnten Vertiefungen sind nur zu oft ökonomische Notwendigkeit, die Einzelwirtschaft bedarf ihrer.

10. Das Gefahrmoment repetiert auch da, wo die mangelhafte Befestigung von Sachen, welche straßenwärts schaden (366, 8) können, die Schutznorm provozierte. Es wird die vernünftige Besorgnis unterstellt, daß der Gegenstand gelegentlich fällt, dann Menschen schadet, falls sie sich an dieser Stelle befinden. Die Wendung, „wo Menschen zu verkehren pflegen" — (Schwabenspiegel 156) da die liute (nit) gewonlichen gant), schließt die loca secreta et deserta wieder aus. Bezirksstrafrecht kann das Verbot auch etwa zum Schutze des Straßenkörpers erlassen nicht aber

[68]) Welche nur unter besonderen Umständen dahingelangen. Finger, Österreich, St.R. S. 154.

[69]) Frank., Kommentar, Vertiefungen in den Boden oder Bergabhänge sind gemeint.

[70]) Sachsenspiegel II, 38 „enes Knies ho boven der erde."

generell ohne jede Rücksicht auf die Verkehrsfrequenz oder eine im Einzelfall durchgeführte Absperrung, denn die Befestigung ist, wie bei Reparaturen oder baulichen Maßregeln, nicht ausnahmslos durchführbar. Die Beschränkung der Eigentumsnutzung ist antiökonomisch, sobald die Gefährdung andrer als paralysiert erscheint. Sie widerspricht dem Satze vom zureichenden Grunde in demselben Momente, in welchem der Gefahr die Spitze gebrochen wurde. Die singuläre Möglichkeit, daß doch einmal Menschen in den Sperrraum eindringen, daß Buben über den Zaun klettern, ist auch hier (wie Nr. 9) nicht von Rechtsrelevanz.

11. Die Unordnung in der Lage der Dinge kann zunächst zum Unfall überleiten, sobald sie als Verkehrsbeschränkung aufscheint. So das in Unordnung bringen der auf die Fahrbahn gelegten Steine und Faschinen, der auf den Chausseen liegenden Materialien. § 30 Preuß. F.F.P.G. und Chaussee-Geld-Tarif vom 29. 2. 40 ad 18. Jene Satzung hat auch nach Analogie § 322 St.G.B., betreffend das Wegschaffen von Sichffahrtszeichen (Feuerzeichen), dasjenige von den zur Bezeichnung der Fahrbahn dienenden Gegenständen, selbst auf Privatwegen, das Fortnehmen von Merkzeichen[71]) der Abgrenzung, Absperrung oder Vermessung § 35, das Entfernen der Stützen von Stößen von Holz, Torf, Lohrinde oder das Umstoßen dieser Stöße, selbst kriminalisiert. Denn solche Unordnung dient den Zwecken der Sachbeschädigung, des Diebstahls oder Betruges. Als Eisenbahndelikt fungiert schließlich die Verstellung von Ausweicheovorrichtungen.[72]) Denn alle Unordnung leitet über zur Gefährde, sie selbst ist polizeigefährlicher Rechtsnatur, das vornehmlich auf Straßen, Wegen und Stegen, wo der Verkehr pulsiert, dann aber auch da, wo die Interessensphären kollidieren und die Merkzeichen den Übergang vermitteln. Sonst wäre des Streits kein Ende.

Schließlich erscheint als eine solche Unordnung auch das verkehrswidrige Öffnen und Offenlassen von Versperrungseinrichtungen, Thüren (Drehkreuzen, Schiebebalken), § 28 Preuß. F.F.P.G. hat den Thatbestand erfaßt. Wer Veränderungen in der fremden Rechtssphäre hervorruft, muß sie abstellen auf die Ungefahr. Was

[71]) Solothurn 192, „Die zur Verhütung von Unglück angebrachten — Warnungszeichen". Auch Bulgarien 497.

[72]) 60. Betriebs-Ordng. § 44 Bahn-Ordng. 473—474. Italien.

hier die Ordnung verlangt, entscheidet der mutmaßliche Wille des Besitzers[73]), kein Öffnen, wenn Lebewesen eindringen können, die nicht in die Einfriedigung hinein sollen. Wer öffnete, muß bei solcher Sachlage, in der Regel also immer wieder, schließen. Der Thatbestand fungiert auch als Eisenbahndelikt §§ 59, 61 Betriebs-Ordng., § 44, 6 d. Bahn-Ordng.

12. Auch das Bewegungshindernis auf den Verkehrsstraßen trägt den Keim der Unfallsgefahr, sie wird aktuell, wenn sich alles drängt und schiebt, wenn der Verkehr staut, oder wenn in der Person des Passanten Bewegungshindernisse gegeben sind, wenn dieselbe gebrechlich ist oder trunken, besondere Eile hat, von dritten molestiert wird.[75]) Auch mit der Dunkelheit ist abzurechnen. Als Deliktsmerkmal in der Norm des § 366, 9 erscheint die Hinderung des freien Verkehrs. Dieser Erfolg aber ist gegeben mit der potentiellen Gefährde der Passanten, wo diese auffällt, zieht der Verkehr sich mit Naturnotwendigkeit zurück. Die Rechtsbildung deckt sich mit derjenigen der Betriebsgefährdung im Sinne § 315 St.G.B. Beeinträchtigt ist in beiden Fällen die Benutzbarkeit der Verkehrsstraße als solcher „zu den ihr eigentümlichen Zwecken".[76]) Für das Polizeidelikt genügt nicht ein Stein, welchen der Fußgänger leicht umgeht, anders zur Nachtzeit und für den Wagenverkehr, weil das Ausweichen nicht stets ermöglicht ist. Auch Witterungsverhältnisse, sowohl als Verkehrsfrequenz, ändern bisweilen die Rechtslage. Eine konkrete Störung ist nicht erst abzuwarten. Gewöhnlich dokumentiert sich die Polizeigefahr schon durch den Protest der Öffentlichkeit, damit hängt zusammen, daß sie in der Abnormität eines Zustandes sich kundbart (Frank.), welche das Publikum nicht duldet. Der örtlichen Autonomie ist ein weites Feld eröffnet. Das Anhalten des Wagens dürfte doch weder ein Aufstellen noch Hinlegen noch Liegenlassen sein[77]), auch das Eingraben[78]) ist eine anders geartete Thätigkeit, das Absperren des Weges durch ein Hindernis vor dem Wege, das Fortbewegen von Gegenständen, wie

[73]) Daher Finnland 44, 15 Antrag des Klaginhabers.

[74]) Bezirksverordnungsmäßige Ausdehnung auf Straßenbahnen.

[75]) Belästigung erwächst unter drängenden Umständen zur Gefährde. Rosin S. 62. Abh. des Verf. Wien. Vierteljahrsschrift 1898 S. 125.

[76]) Look, Eisenbahnschutz S. 190.

[77]) Anders Olshausen zu 366, 9.

[78]) Wenn auf Dauer berechnet. Marienwerder, Gold. A. 46, 457.

das Tonnenrollen, das Aufhacken des Weges, das Hinüberragenlassen von Gegenständen, welche abseits aufgestellt sind oder liegen oder gar an den Gebäuden aufgehängt sind, Chile (495, 20), welches in dem Verstoß „gegen die Sicherheitsregeln“ das Kriminelle erblickt. Das Niederlegen von Gegenständen auf die Fahrbahn der Chausseen oder Eisenbahnen schließlich bildet den Thatbestand der Spezialdelikte gegen den Preuß. Chaussee-Geld-Tarif sowie die Betriebs- und Bahnordnung §§ 60, 44 unter bezirksverordnungsmäßiger Ausdehnung auf das Straßenbahnwesen.[79])

Soweit das Neben- oder Hintereinander-Stehen, -Liegen, -Sichbewegen von Gegenständen aus dem Rechtskreise des Straßenverkehrs in Frage gestellt ist, erscheint die Aufrechterhaltung einer bestimmten Ordnung als unabweisbares Postulat der Gefahrenverhütung wenigstens da, wo der Verkehr zu einer leicht möglichen Reibung überleitet. Auch diesen Ausschnitt aus der Straßenordnung umfaßt das Blankett des § 366, 10. Vorschriften, welche das Ausbiegen, Einbiegen, Anhalten, Aufstellen von Fuhrwerken anbetreffen, gehören hierher, auch das Vorfahren ist zu ordnen, im Rechtsgebiete der Marktpolizei der Marktstand, das Reihehalten, wo eine Massenbewegung sonst zur Überstürzung führt.

14. Als eine derjenigen Lebenserscheinungen, welche hinsichtlich der potentiellen oder aktuellen Gefahr nicht am wenigsten in die Betrachtung fällt, stellt sich die beschleunigte Bewegung dar. Auch hier, wie so oft, ist es bald das Schutzobjekt, welches sich dem rotierenden Gegenstande nähert, bald, wie der rollende Wagen, bewegt dieses sich auf das Rechtsgut in seiner sinnfälligen Verkörperung hinzu. Das übermäßig schnelle Fahren in Städten oder Dörfern hat schon § 366, 2 untersagt, die Ausdehnung auf Landstraßen dem Bezirksverordnungsrecht überweisend. Und dem letztern ist ein weites Feld offengehalten, soweit es gilt, insbesondere die Leiblichkeit gegen die Bewegung der Kraftmotoren zu schützen, das zumal seit Anwendung von Elektrizität, Gas, selbst Benzin. Für das stehende Triebwerk bleibt es den Schutzvorschriften überlassen, die Bekleidung der Kraftmotoren anzubefehlen oder, um schon die Annäherung zu verhüten, Umwehrungen vorzuschreiben. Auch Windmühlen, Wasserwerke, Sägemühlen provozieren die Schutznorm, und

[79]) Schließlich Gefährdung der Verkehrssicherheit und des Lebens. Schweizerischer Entwurf 164.

da § 366, 2 nur an das bespannte Fuhrwerk denkt, andre Straßenmotoren einschließlich der Fahrräder.

15. Schließlich ist es die wirtschaftsordnungswidrige Existenz, welche der Rechtsgüterwelt, es läßt sich nicht sagen, an welchem Angriffspunkte, nur zu leicht abträglich wird. Es sind die Vertreter negativer Arbeit, welche, als die Bettler, Landstreicher, Müßiggänger, Obdachlose, insonderheit auf die Ausnutzung fremden Vermögens spekulieren. Bedroht ist zunächst derjenige Bestandteil, welcher charitativen Zwecken dient, der Armenfond, dann das Privatvermögen, indem in belästigender Weise auf das Mitleid spekuliert wird. Oder aber die negative Arbeit disponiert zum rechtswidrigen Eingriff. Das Landstreichertum bedroht die Sicherheit des Personenstandswesens und andre darangeknüpfte öffentliche Rechte, dieses Delikt und die Obdachlosigkeit auch diejenige des Hausfriedens, das letztere auch die Sittlichkeit, überhaupt sind es die sogenannten bedenklichen Bevölkerungsklassen, welche die Familie negieren in ihrem wirtschaftsordnungsmäßigen Bestande, daher in ihrer zersetzenden Lebenstendenz den Nährboden ebnen für die Kriminalität in der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Färbung. So ist ihr Dasein, nicht minder dasjenige der Prostituierten, auch der Polizeiobservaten, wenn sie sich ausleben in Überschreitung der ihrer Ortsgebundenheit gestellten Beschränkungen, eine Polizeigefahr für die Rechtsgüterwelt. Das alles nach dem Dichterwort, — „eine Frevelhandlung faßt die andre — in eng geschlossener Kette grausend an“. Denn um abzusehen von der harmlosen früher sogar ortsüblich privilegierten Mendizität, kommen alle, welche einmal angehörig sind jenen antiökonomischen Volksgruppen, ohne sonstige Angriffe auf die Rechtsgüterwelt nicht durch.

Es kann nicht behauptet werden, daß selbst dieses Register von Eigenschaften, welche den Dingen aus unsrer Umgebung anhaftend, so leicht zum Unfall überleiten, daher Gefahr und Polizeigefahr gebähren, als ein vollständiges zu erachten. Je weiter die Naturwissenschaft eindringt in das Wesen der Dinge, neue Kräfte entdeckt und sie ausnützt, wo es dann ohne alle Gefährde nicht abgeht, oder dem Grunde nachspürt, welcher die Kraft nur wachruft, die auch der Vergangenheit kein Geheimnis war, um so mehr erweitert sich das Feld für das Auswachsen des Strafrechts in der Beschränkung des polizeilichen Unrechts. So könnte auch die Blitzgefährlichkeit in die Betrachtung fallen, diese, als die Folge der

nahen elektrischen Leitung, des eckig Vorspringenden an der Massenbelastung der Erdoberfläche, an Gebirgen, dem Komplexe von Baulichkeiten, den Windfängern am Saume des Waldes oder als Folge der einsamen Erhöhung auf freiem Felde, schließlich des Wassergehalts in der Tiefe der Erde. Nur daß die Erfahrung nicht langt zur Aufstellung von Erfahrungssätzen, auch nicht alle Normen auf Befolgung zu rechnen haben. Und ein andrer Teil des Polizeiunrechts entspringt nur nicht einem einzelnen, sondern gleichzeitig verschiedenen der hier aufgestellten Gesichtspunkte. Für den weit ausgedehnten Rechtskreis der Baupolizei ist bald die Abschüssigkeit von Grund und Boden, bald die mangelnde Befestigung[60]), bald die mit der Zeit entstehende Gebrauchsunfähigkeit — hier Reparaturbedürftigkeit — der zur Normengebung motivierende Gedanke. Überdies läßt sich nicht scharf derjenige Bestandteil, welcher noch in die Wohlfahrtspolizei hineinfällt, dem Zwecke des Schönen und Harmonischen dient, scheiden von dem andern, welcher ausschließlich doch die Leiblichkeit und das Vermögen gegen den Unfall zu schützen bezielt. Unter derselben Doppelsignatur stehen die sanitätspolizeilichen oder hygienischen Vorschriften, soweit diese nicht bloß die Infektion zu verhüten, sondern auch die Hebung des körperlichen Wohlbefindens intendieren. Wo aber der Staat ausnahmsweise es unternommen hat, auch die „Privatglückseligkeit zu befördern" (Suarez), und zwar durch „wohlfahrtsfördernden Zwang"[61]), erscheint auch die Handlung, welche nur geeignet ist, die diesem Zweck dienenden Einrichtungen und Veranstaltungen zu stören, als das Schaffen des Zustandes potentieller Gefahr, als polizeiliches Unrecht.

V.

Unzählige miteinander ringende Lebensinteressen sind es, welche in der staatlichen Gemeinschaft den Daseinskampf ausfechtend an dem Kreuzungspunkte zum Siege der mächtigsten und damit naturnotwendig zur Niederlage derjenigen überleiten, welche des Schutzes abseiten der staatlichen Machtbewährung am meisten bedürftig erscheinen[62]). Aber mit nichten ist die mächtigste Strömung stets

[60]) Sturmsicher, windfest.

[61]) Rosin, 21, 24, 69.

[62]) Finger, Öst. St.R. S. 2 ff.

auch diejenige, welche vor andern dem Gemeinwesen als zuträglich erscheint. Vielmehr war es die vornehmlichste Aufgabe der Legislatur, gerade da einzusetzen, wo die irdische Macht sich die Übergriffe gestattet nach der schwächeren Seite zu, und diese war stets angewiesen, sich die Hilfe da zu erbitten, wo die Macht sich entwickelt, an hoher Stelle.

Diejenigen Strebungen aber, welche nicht am wenigsten abträglich erscheinen dem Wohle der Rechtsgenossen, entwinden sich doch dem Besitz und dem Eigentum, denn auf diese Elemente gründen sich Herrschaftsgewalt und Verkehrsmacht. Wie aber die Rechtssphären in der staatlichen Gemeinschaft nur zu eng aneinanderschließen, so hat niemals die unbeschränkte Ausnutzung des durch den Sachbesitz repräsentierten Vermögensbestandteils erfolgen können, vielmehr hat die Rechtsbildung stets hingearbeitet auf Festlegung maßvoller Beschränkungen und hat schon altes Recht Gebrauch und Abnutzung, das jus utendi et abutendi re suo geknüpft an die Bedingung: Prout juris ratio patitur — wie der Code civ. 544 besagt: pourvu qu'on ne fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements oder B.G.B. 903: „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen". Nur daß die öffentlichrechtlichen Beschränkungen als Gegenstand strafrechtlichen Normenschutzes nicht den Inhalt des Rechts, vielmehr nur die Ausübung, also die Willensfreiheit treffen im Interesse des gemeinen Wohls.

Immer obwaltet also eine Kollision der Lebensinteressen. Die Rechtsgenossen erstreben den Schutz ihres Rechtsgüterkapitals, Besitz und Eigentum anderseits sollen möglichst unbeschränkt sich entfalten. Und doch kann der Rechtsgüterschutz nur auf Kosten der Willensfreiheit ergehen.

Dem Gesetzgeber aber stehen zwei Wege offen, entweder die Schutznorm und mit ihr die Beschränkung der Willensfreiheit zu statuieren unbedingt, oder aber juxta modum. Das erstere ist indiziert, wenn die Opfer, welche nun einmal gebracht werden müssen, unter der Signatur der Unverhältnismäßigkeit stehen, wenn also der dem Rechtsgüterkapital drohende Schaden gegenüber der durch die Beschränkrung der Willensfreiheit immerhin repräsentierten Unzuträglichkeit „unverhältnismäßig groß ist". (904 B.G.B.) Und es trifft das immer zu, wenn das Wirtschaftsleben die mit der Schutznorm zurückzudrängende, an sich ökonomische Willens-

bethätigung leicht entbehrt. So das Betreten[83]) der im § 368, 5 bezeichneten Räume mit unverwahrtem Feuer oder Licht, oder das Unverwahrtlassen der § 367, 12 gedachten Vertiefungen, das nicht ganz ungefährliche Fahren im Sinne 366, 2, 4, das Hundbehetzen, das effusum und dejectum, schließlich auch die Übertretung der Polizeistunde.

Die Polizeibehörde ist auch nicht berechtigt, für den Einzelfall eine Ausnahme zu statuieren von der generell gegebenen Norm. Den Notstand — die Feuerwehr ist recht oft berufen, demselben abzuhelfen, schützt § 52 zur genüge, darüber hinaus entfällt der Gesichtspunkt der Unverhältnismäßigkeit, weil die Polizeigefahr sich, so wenn Gebrechliche oder Kinder bedroht sind, leicht zur Leibesgefahr aufsteigert und weil das Gesetz nur die weniger entbehrlichen ökonomischen Maßnahmen unter behördliche Kognition gestellt hat.

Sobald aber der Gesetzgeber sich der Einsicht nicht verschließt, daß eine ökonomische Maßnahme als schon entbehrlich nicht betrachtet werden kann, die Zurückschiebung derselben als ein Übel für die Einzelwirtschaft erscheint, rechtfertigt auch die Polizeigefahr ein absolutes Veto nicht mehr. Die Legislatur legt sich Reserve auf und statuiert eine bedingte[84]) Schutznorm.

Auch für die Bildung dieser stehen zwei Wege offen, welche sich scheiden, je nachdem das legislatorisch zu regelnde Vorkommnis zu den Tagesereignissen in der Einzelwirtschaft gehört oder demselben das Gepräge des Einzelnen, Singulären anhaftet.

Nur letzterenfalls ist eine behördliche Untersuchung, causae cognitio, für die staatlichen Organe ermöglicht. Und weil diese möglich und zur Unfallverhütung als notwendig erscheint, wird das Vorkommnis selbst unter Rechtskontrolle gestellt.

Aber auch wo der Mangel des Seltenheitsgepräges diese ausschließt, darf dasselbe ohne alle und jede Kontrolle nicht vonstatten gehen. Und was da an Reaktion erübrigt, ist nur die Selbstkontrolle. Durch das Unzureichende der letztern wird die Normwidrigkeit bedingt.

Von der Rechtslage in dieser dreifachen Ausgestaltung differenziert sich schließlich diejenige, in welcher eine wirtschaftliche Maßnahme,

[83]) Der Unfall, prozentual selten, ist vom Standpunkte der Massenbeobachtung aus so häufig, daß die entbehrliche Thätigkeit zurückzutreten hat.

[84]) Bedingt — nicht mit Rücksicht auf ein späteres Ereignis, wie in andern Fällen, Binding Grundriß II, S. 234, III, S. 163.

weil unumgänglich, auch generell gestattet ist und nur das Vorwissen der Behörde vorausgesetzt wird, weil sie des Einspruchsrechts hinsichtlich der Ausführungsart nicht darben soll. Denn auch das quis, quid, ubi, quibus auxiliis ist von Rechtsrelevanz.

Wendet sich die Betrachtung nunmehr der Rechtskontrolle zu, so ergeht die behördliche Erlaubnis, ohne welche dieses Unternehmen unter die Schutznorm fällt, auf Instanz des bis dahin in der Handlungsfreiheit beschränkten Rechtsgenossen. Unterläßt dieser das Ansuchen, wird dasselbe zurückgewiesen, so ist die Bedingung existent geworden, die Rechtslage ist also eine andre, als wenn die Norm eine solche ist, von welcher, wie § 55a Gew.-O. sich ausdrückt, „Ausnahmen zugelassen werden dürfen". Die Gesetzgebung bezeichnet jene Erlaubnis zumeist als solche, oft auch als die auf ein vorgehendes Ansuchen hinweisende „Genehmigung". Diese kann hinwiederum als eine bedingungsweise ergehen. Die Schutznorm greift aber dann erst ein, wenn der Thäter „von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen abweicht" oder die — Bedingungen „nicht innehält" (§ 147 Gew.-O.) oder „mit eigenmächtiger Abweichung" (367, 15) handelt.

Das System der bedingten, an eine polizeiliche Erlaubnis oder Genehmigung geknüpften Schutznorm, welches Buch IV (Polizeiübertretungen und Strafen) des Code pen. nicht kennt, entspringt anscheinend der bezirksverordnungsmäßigen Strafgesetzgebung, wie solche in Anlehnung an das landrechtliche Strafrecht und in dessen Geiste sich entwickelte. Denn in diesem wurde „eine Polizeigewalt geschaffen, welche fast eine jede Lebensäußerung des Menschen zu überwachen hatte, welche selbst bis in das Innerste des häuslichen Lebens sich eindrängte"[85]) und welche, darf man hinzusetzen, fort und fort auf die polizeiliche Erlaubnis oder Genehmigung hinzuweisen sich abmühte.

Bisweilen hat das Gesetz für jene Erlaubnis sogar die Form festgesetzt, es ist abgestellt auf „den schriftlichen Auftrag einer Behörde" (360, 4, 5), die „obrigkeitliche Anweisung (369, 1), die schriftliche Erlaubnis des vorgesetzten Kommandeurs" (370, 3). Daher § 54 Betr.-Ordg., 44 Bahn-Ordg. „ohne Erlaubniskarte". Oder es ist in der Fassung: „ohne besondere Erlaubnis", „ohne polizeiliche Ermächtigung" (§ 9 Sprengstoff-Ges.) angemerkt, daß

[85]) Hälschner, I, § 201 Preuß. St.R.

die nominatim erfolgte Gestattung nachzuweisen. Generell kann sie nicht erteilt werden.

Andre Satzungen verweisen auf die „vorgeschriebene Erlaubnis" — oder die „polizeiliche Erlaubnis" — 367, 4 oder 8, 11, ferner 368, 3 (schließlich heißt es schlichtweg: „ohne Erlaubnis" 360, 3).

Selten das St.G.B. (369, 1), häufiger die Gew.-Ordg. textiert: „ohne — die vorschriftsmäßige — besondere — neue — Genehmigung (§ 147 und Tit. II)[86]).

Andre Satzungen (360, 7, 8, 14) sind abgestellt auf das „unbefugt" handeln[87]) d. h. ohne Befugnis hier gleich polizeiliche Gestattung. Ebenso § 149, 3, 5 Gew.-Ordn.

In demselben Sinne verwenden § 54 resp. 44 der Betriebs- und Bahn-Ordg. die Fassung „eigenmächtig".

Für die subjektive Seite des Thatbestandes ist beachtlich, daß die Voraussetzung der Norm der Mangel ausdrücklicher Ermächtigung auf ein Thatsächliches hinweist, sonach, wenn nicht schon der Strafrechtsirrtum die Schuld behebt, die Unterstellung der behördlichen Gestattung, zutreffendenfalls in der vorgeschriebenen Form, dieses Erfolges nicht darben darf.

Bei Handlungen aber, welche eben „aus Rücksichten der polizeilichen Vorbeugung und Aufsicht" (Beseler[88]) unter Strafzwang gezogen sind, erscheint auch die Fahrlässigkeit als der ausreichende Schuldgrad und so kann jene irrtümliche Unterstellung als Schuldausschließungsgrund dann nicht auftreten, wenn sie auf unentschuldbaren Irrtum zurückzuführen ist. Das ist aber zumeist nicht der Fall, wenn eine irrtümliche Information durch die Behörde selbst ergangen ist (und diese das Thatsächliche trifft). Es gilt das auch da, wo das „unbefugt" als Deliktspostulat aufgestellt ist[89]), nur da, wo dieses Postulat auf den Eingriff in staatliche Reservatrechte (360, 7 und 8) oder in die Privatrechtssphäre (367, 1 und 370, 1 und 2) verweist, darf das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht fehlen; es stehen hier aber Verletzungsdelikte in Frage[90]). Warum § 370, 1 und 2 nicht wie Nr. 4 das „unberechtigt" verwendet, ist

[86]) Ohne Genehmigung des Schiffers — Kommandeurs (Strandungsordnung § 12, Festungs-Rayon G.) § 13.

[87]) Binding, Norm. I, 70.

[88]) Beseler, Komm. S. 49.

[89]) v. Schwarze, Komm. Exkurs III.

[90]) Olshausen, Komm. zum Abschnitt 29.

wenig ersichtlich[91]), während die letztere Satzung den § 292 zu ergänzen berufen ist.

Wo es aber als unausführbar erscheint, ökonomische Maßregeln der Einzelwirtschaft zu überwachen, behördlich zu kontrollieren, Lebensvorgänge nämlich, die durch das Augenblicksbedürfnis hervorgerufen ein schlenniges Eingreifen erforderlich machen, oder aber, welche so oft in die Erscheinung treten, daß die behördliche Kognition zu einer übermäßigen Belästigung erwachsen müßte, da erübrigte ausschließlich, den Normgebundenen die Selbstkontrolle anzuvertrauen. Die Handlung ist statthaft aber nur nicht ohne „die von der Polizei angerordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln“ oder nicht „mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln“ — in Vernachlässigung der „erforderlichen Vorsichtsmaßregeln“ (367, 14, 11 und 366, 5), wenn einmal Bauten oder Reparaturen plötzlich nötig werden, oder Tiere, deren die Wirtschaft benötigt, nicht hinreichend beaufsichtigt oder gesichert werden. Die Gesetzesübertretung ergibt stets ein Delikt mit gemischter Schuld. Das nur bedingungsweise gestattete Unternehmen ist an sich nur als ein vorsätzliches zu denken, wie das Bauen, das Halten oder Mitführen von Tieren. Geschehnisse, welche dem Inhaber eines Güterkomplexes entgegen, wie etwa der Grundherrschaft als wissentliche und willentliche nicht zugerechnet werden können, scheiden aus. Diese kann sich unmöglich kümmern um jede kleine Reparatur oder die Eigenheiten eines jeden Haustieres. Im übrigen aber ist Fahrlässigkeit der ausreichende Schuldgrad, es genügt, wenn die Gefahr gar nicht erkannt oder unterschätzt wird, wenn also Sicherungsmaßregeln gar nicht getroffen werden oder nicht in hinreichendem Maße, und wenn die Unterlassung zurückzuführen auf nicht entschuldbares Nichtwissen.

Aber selbst mit der Rechtskontrolle und der Selbstkontrolle ist noch nicht jede mögliche Ausgestaltung derjenigen Bedingung gegeben, welche im Gesetzesbefehl vorweg unterstellt worden. Es gibt Handlungen, die vorzunehmen eine absolute, mindestens eine den Umständen nach gegebene Notwendigkeit ist. So das Beerdigen des Leichnams, das Auswandern, wenn die Existenz in der alten Heimat zu sehr erschwert erscheint. Die Staatsbehörde kann das

[91]) Da es sich um Rechtsgüterverletzung handelt, Olshausen, Komm. § 370 ad 2.

Unternehmen zwar nicht hindern, aber wohl besteht für sie ein Interesse der möglichen Intervention rücksichtlich des wann und wie? der Ausführung. Die Staatsbehörde will daher um das Unterfangen wissen, ehe dasselbe beginnt. Die Norm ist gestellt unter die Bedingung ihres Vorwissens, als welche übrigens schon dem Allg. Preuß. L.-R. II, 20, 1004 nicht unbekannt war. Die Schuld ist ausgeschlossen, wenn der Thäter eben nur das unterstellen durfte, daß der Behörde sein Vorhaben schon bekannt sei, und wenn ein unentschuldbarer Irrtum in dieser Rücksicht nicht obwaltet. Die Beerdigung des Leichnams muß der Polizeibehörde bekannt sein, nicht bloß dem Standesamte. Der Irrtum rechtsunkundiger Personen dürfte aber zumal da entschuldbar sein, wo die Behörden nicht schon durch die äußere Einrichtung auffallend sich voneinander abheben. Schließlich dürfte die Satzung des § 367, 1 zwar das Verscharren, nicht aber auch die Feuerbestattung treffen, weil diese eine Verwesung, welche das Beerdigen vorbereitet, vorweg inhibiert, das Beiseiteschaffen schon durch die offizielle Natur der Feuerbestattungseinrichtungen ausgeschlossen wird, die Rechtsnatur des heimlichen Entrückens aus dem Kreise menschlicher Wahrnehmung und Beaufsichtigung hier entfällt. Anders, wenn die örtliche Entfernung des Leichnams bezielt, ihn der behördlichen Untersuchung zu entziehen.

Bisweilen genügt nicht das Vorwissen der Behörde, vielmehr wird die Anzeige erfordert, so 360, 3, weil ohne solche eine Kontrolle als undurchführbar erscheint. Es entfällt zwar die Schuld, wenn die Anzeige infolge Irrtümer nicht überkommt, anderseits ist die Annahme, das Wissen der Behörde genüge, ein Strafrechtsirrtum, auch kann wieder der Irrtum, die Anzeige sei erfolgt, den Umständen nach als entschuldbar wohl erachtet werden.

Es erübrigt die Bemerkung, daß auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch die scharfe Differenzierung zwischen der aktuellen und der bloß potentiellen Gefahr nicht ein Fremdes ist. Im scharfen Gegensatze zu der andern Rechtslage, daß nämlich ein Vermögensbestandteil „gefährdet wird“ (1468, 5) ist die andre gesetzt, daß „für die Zukunft eine (erhebliche) Gefährdung — zu besorgen ist“ (1468, 1, 3, ferner 1428, ferner 1418, 2, ferner 1585, 2). Ja auch hier wiederholt sich die Erscheinung, daß die abstrakte und die konkrete Gefahr in derselben Norm uns entgegentreten, denn § 1391 textiert.

„Wird durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen.“

Es birgt hiernach die Gefahr der Rechtsverletzung in sich die Gefährdung des Illatenguts, für letzteres obwaltet Gefahr der Gefahr.

Dieselbe Erscheinung bietet der § 1134, welcher lautet:

„Wirkt der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.“

Daß hier immer nur an die Sorgfalt zu denken ist, welche dem Durchschnittsmenschen eignet, als welchen der Wagehals und der Überängstliche nicht darstellen, die also der Gepflogenheit des Verkehrs entspricht, das entspricht allein auch dem Geiste des bürgerlichen Gesetzbuchs, welches auf Verkehrsregeln und die Verkehrssitte verweist, dem Geiste unserer Zeit, welche unter dem Zeichen des Verkehrs schneller, wie es scheint, als die Vergangenheit in ihrem Hintergrunde, dem Schoße der Ewigkeiten zueilt.

21.

Willensfreiheit und Strafrecht.

Von Professor Dr. R. v. Hippel, Göttingen.

Die folgenden Blätter geben einen Vortrag[1]) wieder, welchen ich im Dezember 1902 in der psychologisch-forensischen Vereinigung zu Göttingen hielt[2]).

Zur Drucklegung habe ich mich entschlossen, nicht in der Annahme auf diesem viel erörterten und heiß umstrittenen Gebiete überwiegend neues leisten zu können, wohl aber in der Hoffnung, zur Klärung der Diskussion beizutragen und in dem Bedürfnis, meine persönliche Meinung hinsichtlich einer der Grundfragen meines Faches auch öffentlich zu bekennen.

Mit dem Problem der Willensfreiheit beschäftigt sich die Philosophie bekanntlich seit langer Zeit. Auch die Medizin, speziell die Psychiatrie, hat sich seiner Erforschung wissenschaftlich zugewandt und stößt bei jeder forensischen Begutachtung der Zurechnungsfähigkeit auf das gesetzliche Erfordernis der „freien Willensbestimmung". Für das Strafrecht endlich stellt unser Problem heute eine der am lebhaftesten erörterten und umstrittenen Grundfragen dar.

Es handelt sich für den Kriminalisten um folgende wissenschaftlich und zugleich praktisch hochwichtige Frage: **Sind die Be-**

---

[1]) Zur besseren Orientierung sind einige erläuternde Anmerkungen hinzugefügt.

[2]) Die Vereinigung besteht aus Philosophen, Medizinern und Juristen, Theoretikern wie Praktikern. Sie wurde im Sommer 1902 von den Professoren Cramer (Psychiatrie), G. E. Müller (Philosophie) und mir ins Leben gerufen und zählt gegenwärtig ca. 100 Mitglieder. Ihr Zweck ist die Erörterung von Grenzgebieten zwischen Philosophie, Medizin und Jurisprudenz im Interesse gegenseitiger Anregung und Belehrung durch persönlichen Meinungsaustausch.

griffe Verantwortlichkeit, Schuld, Zurechnungsfähigkeit, Vergeltung und Strafe haltbar nur vom Standpunkte der Willensfreiheit aus? Wenn ja, so muß das Strafrecht sich entweder auf diesen Standpunkt stellen, oder, wenn es ihn für falsch hält, so muß es jene Grundbegriffe, auf welchen es heute fußt, über Bord werfen und einen völlig neuen Aufbau versuchen. Sind aber jene Begriffe von der Annahme der Willensfreiheit unabhängig, so darf der Kriminalist seine heutigen Grundbegriffe beibehalten und sich dennoch zum Determinismus bekennen. Oder er darf es machen, wie seine zivilrechtliche Schwesterwissenschaft es bei der Lehre von der privatrechtlichen Verantwortlichkeit für schuldhaftes Handeln thut: er darf die ganze Frage der Willensfreiheit oder -Unfreiheit überhaupt ignorieren als eine rein philosophische, welche sein Arbeitsgebiet und seine Grundbegriffe nicht berührt[3]).

[3]) In der Litteratur wird bisweilen noch eine andre Stellungnahme des Strafrechts zu unsrer Frage empfahlen. Das Strafrecht — so heißt es — gründe sich darauf, daß die Menschheit an die Willensfreiheit glaube; ab jene Freiheit wirklich existiere oder nicht, sei demgegenüber gleichgiltig. Ich halte diesen Standpunkt für wissenschaftlich unzulässig. Weil das Valk an Thatsachen glaubt, deshalb soll die Wissenschaft diesen Glauben einfach respektieren und die Praxis nach ihm handeln lassen? Wie sähe wohl unsre moderne Wissenschaft und die auf sie gestützte Praxis auf den verschiedensten Gebieten aus, wenn sie nach diesem Prinzip verfahren wäre? Die Sonne würde sich noch heute um die Erde drehen, Hexenbrände würden ihr entgegenleuchten usw. usw. — Eine eigentümliche Ausgestaltung hat die hier abgelehnte Auffassung neuerdings durch M. E. Mayer (Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, Leipzig 1901, S. 92—101) erfahren: der Mensch ist nach Mayer allerdings willensunfrei, die Willensfreiheit eine bloße Varstellung, der nichts Wirlliches entspricht. Aber auch, wenn der Mensch das einsieht, bestimmt doch die Vorstellung der Willensfreiheit sein Handeln. Beweis: das menschliche Freiheitsbewußtsein. Die Menschheit ist alsa „zum Indeterminismus determiniert“. Auf dieser Thatsache ruht die Verantwortlichkeit. — Also die Menschen machen einander verantwortlich auf Grund einer graßen Lebenslüge? Jawohl, sagt Mayer selbst (S. 101); aber „diese Lüge kann von der Menschheit nicht abgeschafft werden, weil sie nicht von ihr angeschafft wurde, sie liegt in der menschlichen Natur“. Ich bestreite letzteres. Die Annahme, daß der Mensch nach Ansichten, die er selbst als falsch erkennt, dennoch handeln müßte, ist psychologisch derartig merkwürdig, daß sie zwingendsten Beweises bedürfte. Das menschliche Freiheitsbewußtsein aber beweist nichts Derartiges und die angebliche menschliche Unfähigkeit zu deterministischem Handeln existiert nicht. Über beides vgl. die spätere Darstellung im Text.

Um die Konsequenzen des Determinismus oder Indeterminismus zu untersuchen, ist zunächst möglichst scharf festzustellen: Worin besteht der Gegensatz beider? *Wann ist also jemand Determinist und wann umgekehrt Vertreter der Willensfreiheit?* Diese Feststellung ist um so notwendiger, als in der heutigen Litteratur das Wort „Willensfreiheit" in mehrfacher Bedeutung vorkommt und als auch sonst häufig Unklarheiten über den Gegensatz bestehen, welche zu gegenseitigen Mißverständnissen geführt haben.

Nicht selten wird als Willensfreiheit die *Freiheit von äußerem Zwang* bezeichnet. In diesem Sinne frei aber ist selbstverständlich jeder Mensch, sofern er nicht ausnahmsweise durch absolute Gewalt, durch Drohungen oder sonstige Notlagen, welche seinen Widerstand brechen, zu einem bestimmten körperlichen Verhalten veranlaßt wird[4]). Mit unsrer Kontroverse hat diese Freiheit von äußerem Zwang — die sogenannte psychologische oder Handlungsfreiheit — also überhaupt nichts zu thun.

Weiter nennt man Willensfreiheit die sogenannte *sittliche Freiheit* des Menschen, d. h. die Fähigkeit des Menschen, sein Verhalten nach sittlichen und rechtlichen Grundsätzen einzurichten. Auch diese sittliche Freiheit ist gänzlich unbestreitbar und unbestritten, sofern sie lediglich eine im *allgemeinen*, d. h. also *gewöhnlich, in der Regel* vorhandene Fähigkeit behauptet. Sie sagt uns dann lediglich: Wir sehen, daß der normale Mensch im allgemeinen rechtmäßig handelt; und daraus folgern wir, daß er auch im allgemeinen dazu *fähig* ist. Nun sehen wir aber bekanntlich auch, daß normale Menschen nicht selten *rechtswidrig* handeln. Folgt

[4]) Geschieht letzteres, so liegt bei absoluter Gewalt überhaupt keine Willenshandlung und deshalb selbstverständlich keine Verantwortlichkeit vor. Bei Drohungen oder sonstigem Notstand aber bestimmt das positive Recht, wann die Verantwortlichkeit ausgeschlossen ist und wann nicht. Maßgebend ist dafür die allgemeine Erwägung, was man erfahrungsgemäß von einem rechtlich denkenden Alltagsmenschen billiger Weise an durchschnittlicher Widerstandskraft erwarten kann, aber nicht etwa eine Prüfung der Willensfreiheit des Thäters. Es ist insbesondere unrichtig, die Notstandsfälle als solche eines Mangels der Zurechnungsfähigkeit zu betrachten. Den Unzurechnungsfähigen entschuldigen geistige Defekte, den im Notstand Handelnden aber gerade der Umstand, daß sein Verhalten als das eines völlig normalen, rechtlich denkenden Menschen erscheint. Übrigens hat die Zurechnungsfähigkeit mit der Willensfreiheit nichts zu thun. Darüber vgl. die spätere Darstellung im Text.

daraus analog, daß sie eben in diesen Fällen zum rechtmäßigen Handeln *unfähig* waren oder konnten sie auch hier nach Belieben den Anforderungen des Rechts genügen?

Erst mit dieser Frage sind wir bei dem uns interessierenden Gegensatz zwischen Determinismus und Willensfreiheit angelangt. Er läßt sich durch folgende Sätze ausdrücken: *Vertreter der Willensfreiheit ist*, wer die Behauptung aufstellt: Derselbe Mensch hätte unter genau denselben Verhältnissen auch das Gegenteil wollen und deshalb anders handeln können; der Verbrecher speziell hätte nach freier Wahl statt des Rechtswidrigen das Rechtmäßige wollen und demgemäß handeln können. *Wer dies bestreitet, leugnet die Willensfreiheit und ist damit Determinist*, indem er seinerseits behauptet: Die menschliche Handlung ist das notwendige Produkt der vorhandenen geistigen und körperlichen Eigenart des Menschen unter dem Einfluß der in concreto gegebenen äußern Verhältnisse. Der Mensch A. in der Situation X. konnte nur so wollen und daher handeln, wie er gehandelt hat, aber nicht anders.

Aus dieser Gegenüberstellung folgt zugleich: Die Grenze zwischen Willensfreiheit und Determinismus ist eine haarscharfe, es handelt sich um ein psychologisches Entweder—Oder, zwischen welchem es keine Vermittelung gibt. Wo Vermittelungsversuche in der Litteratur auftreten, lehrt näheres Zusehen denn auch jedesmal, daß der betreffende Verfasser, sofern überhaupt klar ist, was er meint, schließlich zum Determinismus oder Indeterminismus gedrängt wird. Unmöglich ist es z. B., sich bei der Meinung zu beruhigen, daß der Mensch „eine gewisse, wenn auch beschränkte Willensfreiheit“ besitze, welche die notwendige Voraussetzung des Strafrechts bilde[5]). Denn wenn die Willensfreiheit *überhaupt* Voraussetzung des Strafrechts ist, so muß sie natürlich *in jedem einzelnen Falle* vorliegen, in welchem wir strafen. Sie besteht aber in der Fähigkeit, unter gleichen Verhältnissen auch anders handeln zu können. In jedem einzelnen Falle also muß der Verbrecher dann diese Fähigkeit besessen haben, auch anders, nämlich rechtmäßig zu handeln. Damit aber sind wir bei der Willensfreiheit sans phrase angelangt, für eine beschränkte Willensfreiheit bleibt kein Raum übrig.

[5]) So z. B. *Hugo Meyer*, Lehrbuch S. 5.

Nachdem hiermit der Gegensatz beider Anschauungen festgestellt ist, möchte ich nun aber anderseits betonen: Die Bedeutung des Gegensatzes darf nicht überschätzt werden: Es handelt sich bei ihm um eine verschiedene Auffassung über das Zustandekommen der einzelnen menschlichen Handlungen, nicht aber um entgegengesetzte Weltanschauungen, wie man im Eifer des Kampfes nicht selten meint. Weder der Determinismus noch die Willensfreiheit ist an sich eine bestimmte Weltanschauung; es können die verschiedensten Weltanschauungen dahinterstehen oder auch eine solche bei beiden Ansichten gänzlich fehlen. Letzteres ist der Fall, sobald wir exakt wissenschaftlich verfahren, d. h. sobald wir streng auf dem Boden des wissenschaftlich Wahrnehmbaren und Beweisbaren stehen bleiben. Fragen wir dann als Vertreter der Willensfreiheit: wie erklärt sich jene wundersame Gabe des Menschen, unter gleichen Verhältnissen etwas Gegenteiliges wollen zu können, so lautet die Antwort einfach: Ignoramus! Zu einem Ignoramus aber kommt streng wissenschaftlich auch der Determinismus, nur später. Die einzelne Handlung erklärt er kausal als Resultat der persönlichen Eigenart des Menschen in der gegebenen Situation. Die persönliche Eigenart führt er auf Anlage und Lebenserfahrungen zurück. Für die Entstehung der Anlage kann er oft, aber schon keineswegs immer auf Einflüsse der Vererbung verweisen. Daß aber alle sinnlich wahrnehmbaren Einflüsse gerade eine solche Persönlichkeit hervorbringen mußten, welche in der Situation X. die Handlung Y. beging, das kann auch er nicht restlos erklären.

Wo die Wissenschaft das Ignoramus spricht, beginnt das Gebiet des Glaubens. Und hier sehen wir, wie die verschiedensten Weltanschauungen sich mit dem Determinismus beziehungsweise Indeterminismus vertragen können und vertragen haben: ich kann mir sehr wohl denken, daß ein Skeptiker und Pessimist alles, was im Leben passiert, als sinnlosen Zufall erklären und gerade in der Willensfreiheit, die ja jedes Gesetzes spottet, den besten Beweis für die Richtigkeit seiner Auffassung erblicken würde. Für den gläubigen Christen anderseits kann die Willensfreiheit ein sichtbares Zeichen der Größe und Güte Gottes sein, der den Menschen nach seinem Bilde schuf. Gläubigstes Christentum kann aber auch die Willensfreiheit leugnen und den Standpunkt des Determinismus vertreten, ausgehend insbesondere von der Auffassung, daß nichts, also auch keine menschliche Handlung, ohne den Willen Gottes ge-

schieht, daß er es ist, der die Thaten der Menschen in jedem Einzelfalle lenkt. Augustinus z. B. und Luther sind Deterministen gewesen. Die Willensunfreiheit wird ferner aber auch vertreten vom Materialismus, welcher alle Erscheinungen aus Bewegungen und Zusammensetzungen der Materie erklären zu können glaubt. Wieder von völlig anderem Standpunkte sehen wir einen Philosophen von der Größe Kants als Anhänger des Determinismus: die Notwendigkeit der menschlichen Handlungen folgt für Kant aus der absoluten Giltigkeit des Kausalitätsgesetzes in der Welt der Erscheinungen. Um aber die Stimme des Gewissens und das Freiheitsgefühl damit zu vereinigen, suchte er die im Gebiete des Handelns nicht vorhandene Freiheit in dem jenseits unsres Erkennens liegenden, innersten Wesen des Menschen, in seinem Sein. Hinter den anerkannten Determinismus in der Welt des Handelns stellt er so als Weltanschauung die sogenannte intelligible Freiheit des Menschen als Dinges an sich.

Wie Determinismus und Willensfreiheit keine Weltanschauungen sind, so sind sie auch keine Grundsätze, welche das praktische Verhalten des einzelnen Menschen in bestimmt gegebener Weise beeinflussen. Denn die Einsicht, daß die menschliche Handlung so oder so zu stande kommt, sagt uns absolut nichts über den Wert oder Unwert dieser Handlung, liefert uns also keinerlei Maßstab dafür, wie wir handeln sollen[6]). Verkennt dies aber jemand und sucht er sich infolgedessen aus seiner theoretischen Überzeugung Grundsätze für die Lebensführung zu konstruieren, so werden diese wiederum völlig verschieden ausfallen je nach dem Charakter des betreffenden Menschen. Den energielosen Schwächling z. B. kann der Determinismus dann ev. zur Gleichgiltigkeit und Verzweiflung treiben, da ja doch alles notwendig und fest gegeben sei. Den starken, energischen Charakter umgekehrt, welcher seine Überlegenheit über die Mehrzahl der Mitmenschen fühlt, kann gerade die Über-

[6]) Die interessante Frage, wie unsere ethischen Werturteile zu stande kommen, steht hier nicht zur Diskussion. Für unsern Zweck genügt die negative Konstatierung, daß sie zweifellos nicht auf der Willensfreiheit basieren. Daß für sogen. unfreie Handlungen keine Verantwortlichkeit besteht, kann nämlich der Determinismus weit exakter begründen als die Willensfreiheit (vgl. die späteren Ausführungen über Zurechnungsfähigkeit). Und über die weitere Frage, wann sogen. freie Handlungen gut, gleichgiltig oder böse, speziell so böse sind, daß sie Strafe verdienen, sagt die Willensfreiheit überhaupt nichts.

zeugung, daß sein Geschick in den Sternen geschrieben steht, zum Vertrauen auf seine Sterne und damit zu den höchsten und idealsten Leistungen ansporuen.

Willensfreiheit und Determinismus sind also weder Weltanschauungen noch Lebensregeln, sondern lediglich verschiedene Auffassungen über das Zustandekommen der einzelnen menschlichen Handlungen. Diese Einsicht bewahrt vor nutzloser und nur zu häufig übertrieben polemischer Diskussion über Dinge, welche nicht hierher gehören. Sie bietet anderseits die erforderliche Grundlage, um nunmehr den wirklichen Streitstand näher ins Auge fassen zu können.

Die Vertreter der Willensfreiheit[1]) argumentieren folgendermaßen: Allerdings werden unsre Entschlüsse durch äußere Verhältnisse mit veranlaßt in dem Sinne, daß sie ohne diese bestimmte äußere Situation vielleicht nicht in der gegebenen Weise eingetreten wären. Aber: die äußern Verhältnisse sollicitieren nur, sie necessitieren nicht, sie bilden nur eine Bedingung aber nicht eine Ursache des Erfolges. D. h. praktisch ausgedrückt: trotz derselben Situation hätte derselbe Mensch auch anders wollen und demgemäß anders handeln können, als es geschah. Der Beweis hierfür liegt in dem jedem Menschen innewohnenden zweifellosen Gefühl, daß sein Wille beim Handeln frei ist, sowie in der untrüglichen Stimme des Gewissens, dessen Forderung „du sollst" das „du kannst" voraussetzt.

Diese Möglichkeit des Andershandeln-Könnens — so wird weiter gefolgert — ist die Grundlage des Strafrechts. Ohne sie stürzen die Grundbegriffe Verantwortlichkeit, Schuld, Zurechnungsfähigkeit, Vergeltung und Strafe zusammen: die strafrechtliche Verantwortlichkeit setzt in zivilisierten Kulturverhältnissen grundsätz-

[1]) Vgl. insbesondere: v. Bar, Probleme d. Strafrechts 1896, S. 11; Beling, Grundzüge d. Strafrechts S 32; Birkmeyer, Ursachenbegriff 1885, S. 21, 67, 70, 71; ders. D. Strafgesetzgebung d. Gegenwart, Z XVI 97 ff.; ders. Gedanken zur Reform d. Strafgesetzgebung, Goltdammers Archiv Bd. 48 S. 68, 76; v. Buri, insbesondere Gerichtssaal Bd. 48 S. 369 ff.; Gretener, D. Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage 1897; Lammasch, Kriminalp. Studien, Gerichtssaal Bd. 44 S. 152 ff.; ders. Grundriß, 2. Aufl. (1902) S. 19; Hugo Meyer, Die Willensfreiheit u. d. Strafrecht 1890; ders. Lehrbuch V. Aufl. S. 5; Pfenninger, Grenzbestimmungen z. kriminalistischen Imputationslehre 1892. — Dagegen dürfte Binding, Normen II S. 3 ff., welcher häufig als Vertreter der Willensfreiheit citiert wird, vielmehr auf Kantschem Standpunkte stehen.

lich ein Verschulden voraus; das Schuldurteil aber bedeutet einen Vorwurf gegenüber dem Thäter. Dieser Vorwurf läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn der Thäter die freie Wahl seines Thuns und damit die Möglichkeit hatte, anders zu handeln. Mußte er dagegen rechtswidrig handeln, dann ist ein Vorwurf ihm gegenüber geradeso unmöglich, wie etwa gegenüber dem Ziegel, der vom Dache fallend einen Menschen erschlug. Fällt die Möglichkeit des Anders-handeln-Könnens fort, dann fällt zugleich der grundlegende Unterschied zwischen zurechnungsfähigen und unzurechnungsfähigen Personen, welcher eben darin besteht, daß der Zurechnungsfähige wohl, der Unzurechnungsfähige aber nicht anders handeln konnte. Und weiter: wie es sinnlos wäre, an dem herabfallenden Ziegel Vergeltung üben zu wollen, so auch an dem Menschen, wenn seine Handlungen notwendig waren. In der Vergeltung aber besteht das Wesen der Strafe, wo sie wegfällt, da kann auch von Bestrafung keine Rede mehr sein.

Von diesem Ideengang ausgehend erklären die Vertreter der Willensfreiheit, daß für ihre Gegner, also für die Deterministen, nur folgende Konsequenzen übrig bleiben: das Einschreiten gegenüber dem Verbrecher läßt sich nicht als vergeltende Gerechtigkeit gegenüber schuldhaftem Handeln rechtfertigen. Es läßt sich nur darauf stützen, daß die Gesellschaft gegen gefährliche Personen gesichert werden muß. Dieser Satz aber, so heißt es weiter, gilt auch gegenüber Geisteskranken, ja auch gegenüber Tieren. Sicherungsmaßregeln gegenüber Unzurechnungsfähigen und Tieren sind dann also in ihrem Wesen von der sogenannten Sicherungsstrafe gegenüber Verbrechern nicht verschieden, der innere Gegensatz zwischen Verbrecher und Geisteskrankem verschwindet damit. Und weiter: wenn die Aufgabe des Strafrechts nur in der Sicherung gegenüber Gefahren besteht, dann ist es schlechterdings nicht einzusehen, warum man erst die Begehung strafbarer Handlungen abwartet, ehe man die Gesellschaft vor dem gefährlichen Individuum sichert. Der strafrechtliche Grundsatz nullum crimen sine lege muß dann aufgegeben und an die Stelle der heutigen strafrechtlichen Reaktion auf begangene Delikte ein allumfassendes polizeiliches System präventiver Schutzmaßregeln gegenüber gefährlichen Personen gesetzt werden. Kommt es aber dennoch zum Delikt, dann darf die Strafe lediglich nach der Gefährlichkeit des Thäters, nicht nach der Bedeutung der Strafthat bemessen

werden. Erscheint also der Mensch als ungefährlich, weil Wiederholungen für die Zukunft nicht zu befürchten sind, dann kann er überhaupt nicht gestraft werden. Und umgekehrt: so lange er gefährlich ist, so lange muß er im Interesse der Gesellschaft sicher gestellt werden. Daraus folgt die Notwendigkeit, statt auf bestimmte Strafen auf Unterbringung bis zur Ungefährlichkeit zu erkennen und die Dauer der thatsächlichen Detention lediglich von den Ergebnissen des Strafvollzuges abhängig zu machen. Es müßte also der heutige Unterschied der verschiedenen Deliktsbegriffe beseitigt und die heutige richterliche Strafzumessung durch sogenannte unbestimmte Strafurteile ersetzt werden. Das Strafrecht würde aus dem einzigen Satze bestehen: jeder gefährliche Mensch ist, so lange seine Gefährlichkeit dauert, unschädlich zu machen.

Thatsächlich haben nun manche Vertreter des Determinismus, auch in Deutschland, diese nach Ansicht der Gegner eintretenden Konsequenzen in mehr oder weniger erheblichem Umfang acceptiert, also ihrerseits den Verzicht auf bisherige strafrechtliche Grundbegriffe wenigstens teilweise anerkannt. Ziemlich weit ist in dieser Hinsicht zeitweilig z. B. v. Liszt gegangen[8]). Demgegenüber hat namentlich der verstorbene Adolf Merkel[9]) in Straßburg und anschließend an ihn sein Schüler Liepmann[10]) den Standpunkt vertreten, daß der Determinismus keinerlei Veranlassung hat, solche Konsequenzen zu ziehen, daß gerade er es ist, welcher sich aufs beste mit unsern strafrechtlichen Grundanschauungen verträgt[11]). Das ist auch meine Meinung, welche ich nunmehr zu entwickeln habe.

Der Determinismus sagt: alles, was geschieht, unterliegt für unser Denken dem Satz vom zureichenden Grunde. D. h.: wo wir Veränderungen wahrnehmen, nehmen wir notwendig das Vorhandensein bestimmter Ursachen dafür an. Und wo umgekehrt be-

---

[8]) Vgl. seine Aufsätze Z XIII 325 ff., XVII 70 ff. — Heute dürfte v. Liszt der im folgenden von mir vertretenen Ansicht sehr nahe stehen. Vgl. Lehrbuch 12. Aufl. S. 84, 159.

[9]) Lehrbuch des Strafrechts, 1889, S. 65 ff.; Vergeltungsidee und Zweckgedanke, 1892, S. 52 ff.

[10]) Vgl. Liepmann, Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs, Z XIV 446 ff.; Einleitung in das Strafrecht, 1900, S. 87 ff.; Die Reue vom kriminalistischen Standpunkt, Z XXII 72 ff.

[11]) Vgl. auch L. Träger, Wille, Determinismus, Strafe. Berlin 1895.

stimmte Ursachen gegeben sind, treten die ihnen entsprechenden Wirkungen ein. Dieser Satz gilt, wie für alles Geschehen, so auch für das menschliche Handeln. Denn ein ursachloses Wirken können wir uns nicht vorstellen. Und wie überall die Aufgabe der Wissenschaft darin besteht, die Ursachen des Geschehens möglichst aufzuklären und damit die Wirkungen verständlich zu machen, so auch hier[12]).

Als Ursache der einzelnen menschlichen Handlung tritt uns ein bestimmter Mensch in bestimmter Situation entgegen. Den zureichenden Grund seines Handelns bildet daher die in dem betreffenden Augenblick gegebene seelische und körperliche Eigenart dieses Menschen[13]) unter dem Einfluß der betreffenden äußern Situation, welche in ihm seiner Eigenart entsprechende Vorstellungen und Gefühle hervorrief. Könnten wir die psychische Beschaffenheit des Menschen in dem Augenblick vor der That und die Situation, in welche er kommt, stets vollständig übersehen, so würden wir seinen Entschluß jedesmal mit Sicherheit vorhersagen können, wie dies ja auch thatsächlich in zahlreichen Fällen möglich ist. Es entscheidet hier also nicht eine selbständige unberechenbare Größe x, der freie Wille, sondern e r k e n n b a r e und b e r e c h e n b a r e Faktoren. Ist aber der Willensentschluß Ausfluß der vorhandenen Eigenart des Menschen in bestimmter Situation, so kann er nur g e m ä ß dieser Eigenart, nicht g e g e n dieselbe erfolgen. Derselbe Mensch in derselben Situation also konnte nur d i e s e n, n i c h t einen andern Ent-

---

[12]) v. Bar a. O. S. 11 wendet ein: Der Satz, daß nichts ohne Ursache geschehe, stoße sich an der Antinomie der ersten Ursache, welche ohne Ursache sein müsse. — Diese These beweist zuviel: freilich können wir mit unserm an Raum und Zeit gebundenen Erkennen die Kausalkette nicht bis in die Unendlichkeit rückwärts verfolgen und wissen deshalb nichts über die erste Ursache. Wenn wir deshalb aber darauf verzichten wollten, die für uns wahrnehmbaren, in der Endlichkeit gelegenen Erscheinungen kausal zu erklären, so würden wir nicht nur auf jeden wissenschaftlichen Fortschritt verzichten, sondern wir ständen einfach dem Chaos gegenüber.

[13]) Die seelische Eigenart erwächst auf Grund der natürlichen Anlage des Menschen unter dem Einfluß seiner weitern körperlichen Entwickelung und seiner Lebenserfahrungen. Da beide letztern Faktoren nicht stabil bleiben, so modifiziert sich auch die Eigenart des betreffenden Menschen im Laufe seines Lebens; in jedem einzelnen Augenblick des Lebens aber stellt sie eine bestimmt gegebene Größe dar.

schluß fassen und deshalb nur so und nicht anders handeln als er gehandelt hat.

Gegen diesen Standpunkt des Determinismus ist eingewendet worden, er führe zur Nullifizierung der Persönlichkeit, er mache den Menschen zum mechanischen Werkzeug in der Hand dahinter stehender Mächte oder zum Werkzeug in der Hand der äußern, ihn überwältigenden Situation.

Das ist jedoch durchaus irrtümlich: wenn zwei Faktoren A und B in ihrem Aufeinanderwirken das Resultat x ergeben, so kommt in diesem Resultat die entscheidende Bedeutung jedes einzelnen dieser beiden Faktoren zum Ausdruck, aber nicht die Herrschaft eines derselben über den andern. Genau dasselbe gilt für die menschliche Handlung, wenn sie das Produkt von menschlicher Eigenart und äußerer Situation ist. Wir sehen dann, daß die Eigenart des Menschen zu dieser Handlung geführt hat, daß sie dieses aber allerdings nicht gethan haben würde ohne die betreffende äußere Sachlage. Ein solches Verhältnis als Überwältigung des Menschen durch die Situation zu bezeichnen, das ist völlig schief. Wäre es übrigens richtig, so würde es genau ebenso für die Lehre von der Willensfreiheit gelten müssen, wie für den Determinismus. Denn auch die Vertreter der Willensfreiheit geben ja zu, daß die äußern Verhältnisse eine Bedingung für die Vornahme der betreffenden Handlung waren.

Auf die Behauptung ferner, daß der Mensch für den Determinismus zum mechanischen Werkzeug in der Hand dahinter liegender Kräfte oder Mächte werde, ist folgendes zu erwidern: welche Kräfte oder Mächte den Menschen zu stande bringen, ob und inwieweit höhere Mächte im Einzelfalle sein Handeln lenken, darüber behauptet der Determinismus absolut garnichts; denn das weiß er nicht. Er wäre aber gewiß äußerst dankbar, wenn die Vertreter der Willensfreiheit ihn freundlichst darüber belehren wollten. Leider können sie das ebensowenig. Denn das sind Fragen, welche, jenseits der Grenzen unsres wissenschaftlichen Erkennens liegend, in das Gebiet des rein persönlichen Glaubens gehören und mit der wissenschaftlichen Streitfrage, wie die einzelne menschliche Handlung zu stande kommt, überhaupt nichts mehr zu thun haben.

Die Macht der menschlichen Persönlichkeit zu leugnen, das liegt dem Determinismus völlig fern. Diese Macht besteht darin, daß der Mensch im Gegensatz zur unbelebten Natur die Fähigkeit

besitzt, Willensentschlüsse zu fassen und auf Grund derselben handelnd in die Außenwelt einzugreifen, daß ferner seine Willensentschlüsse gegenüber denjenigen der Tiere in ganz anderm Umfang durch verstandesmäßige Erwägungen bestimmt werden. Der Mensch wählt und faßt auf Grund dieser Wahl seinen Entschluß; das ist gänzlich zweifellos. Aber ebenso zweifellos erscheint es dem Determinismus, daß der Mensch eben dasjenige wählt, was ihm in der gegebenen Sachlage am richtigsten erscheint, und daß ihm nicht zugleich das eine und das andre am richtigsten erscheinen kann. Der Mensch wählt also, aber er wählt auf Grundlage seiner individuellen Eigenart, nicht frei von dieser. Auf letztere Behauptung kommt die Lehre von der Wahlfreiheit heraus. Ihr kann daher der Vorwurf zurückgegeben werden, welchen sie mit Unrecht gegen den Determinismus erhebt. Sie führt zur Nullifizierung der Persönlichkeit. Denn nicht der Mensch mit seiner Eigenart handelt hier, sondern der Zufall, welcher gerade so gut diesen wie den umgekehrten Entschluß ermöglichte. —

Die eigentlich entscheidenden Beweisgründe der Gegner sind denn auch nicht diese eben widerlegten theoretischen Bedenken, sondern sie sind der praktischen Erfahrung entnommen: Das jedem Menschen zweifellos innewohnende Freiheitsgefühl bezeugt das Vorhandensein der Wahlfreiheit. Und die ebenfalls nicht wegzuleugnende Stimme des Gewissens setzt mit ihrer Forderung „du sollst" das „du kannst" voraus. Auf diese Argumente ist jetzt näher einzugehen.

Fragt man einen an die Willensfreiheit glaubenden, gebildeten Laien: Worin besteht dein Freiheitsgefühl beim Handeln? so erhält man das Resultat: Darin, daß ich thun kann, was ich will. Und wenn man dann weiter sagt: Ja, selbstverständlich kannst du im allgemeinen thun, was du willst, diese Freiheit bestreitet kein Mensch. Aber ich möchte gern wissen: Hast du wirklich im Moment des Handelns außerdem das begleitende Gefühl: Nicht nur: Ich kann thun, was ich will, sondern auch: Ich könnte, wenn es mir paßte, auch geradesogut das Gegenteil wollen und darin liegt meine Freiheit, dann schweigt der Laie, soweit ich beobachten konnte, erstaunt und gibt zu, daß er sich diese Frage im Moment des Handelns überhaupt nicht vorlege. Er glaube allerdings jetzt, wenn er sich die Sache überlege, daß er

auch das Gegenteil hätte wollen können. Aber im Moment des Handelns denke er hieran nicht.

Auf Grund dieser Beobachtung glaube ich, daß das beim Handeln selbst spontan, d. h. unwillkürlich auftretende Freiheitsgefühl, welches das Thun des natürlich empfindenden Menschen unmittelbar und unzertrennlich begleitet, mit der Wahlfreiheit überhaupt nichts zu thun hat, sondern lediglich in der Empfindung besteht, daß die centralen seelischen Vorgänge, welche unsre Willensentschlüsse und entsprechende Muskelbewegungen auslösen, glatt und ungehindert von Statten gehen.

Diese Ansicht deckt sich durchaus mit derjenigen, welche vom medizinischen Standpunkt vor kurzem der Psychiater Hoche[14]) vertreten hat: Hoche macht speziell darauf aufmerksam, daß der an Melancholie leidende Geisteskranke, bei welchem der Gedankenablauf (in zahlenmäßig feststellbarer Weise) verlangsamt und erschwert ist und die Körperbewegungen eine unverhältnismäßig große Willensanspannung erfordern, gleichzeitig das ausgesprochene Gefühl der Unfreiheit habe. Der Kranke klagt darüber, daß sein Wollen gebunden sei, daß er nicht im stande sei, das verstandesmäßig als notwendig Erkannte zu thun. Umgekehrt zeigt der an Manie leidende Kranke einen abnorm leichten Ablauf der Vorstellungen und der Umsetzung dieser in Worte und andre Bewegungen. Dem entspricht ein abnorm gesteigertes Freiheitsgefühl. Diese Kranken haben die Empfindung eines sehr leichten und glücklichen Vonstattengehens der geistigen Produktion, speziell der Willensvorgänge. Hieraus in Verbindung mit andern Beobachtungen[15]) folgert Hoche, daß das Freiheitsgefühl beim Handeln, beziehungsweise sein Fehlen eine gesetzmäßige Begleiterscheinung der leichteren oder schwereren Auslösung der Willensvorgänge darstelle.

Hiernach formuliere ich meine Meinung dahin: 1. Das spontan, d. h. unwillkürlich auftretende Freiheitsgefühl beim Handeln ist nicht dasjenige der Wahlfreiheit. 2. Es kann auch abgesehen hiervon nicht den Grund der Verantwortlichkeit bilden. Denn es besteht insbesondere beim Maniakalischen, und dennoch ist dieser unzurechnungsfähig und deshalb nicht verantwortlich.

---

[14]) A. Hoche, Die Freiheit des Willens vom Standpunkt der Psychopathologie. Wiesbaden 1902.

[15]) a. O. S. 19—20, 33.

Wie steht es nun mit dem durch Reflexion erzeugten Gefühl der Freiheit, welches sich regelmäßig bei Betrachtung in der Vergangenheit oder Zukunft liegender Thaten einstellt (bei absichtlicher Selbstbeachtung aber vielleicht auch noch im Moment der Handlung selbst fortdauern mag).

Bei Betrachtung künftiger Situationen zunächst ist in der That jedem Menschen das Urteil ganz geläufig: Ich — oder der X. — kann das Eine oder Andre wollen und demgemäß thun. Das scheint doch der Standpunkt der Wahlfreiheit zu sein? Aber es scheint auch nur so. Wenn ich den zu Thal rollenden Felsblock beobachte, so bin ich durchaus zu dem Urteil berechtigt: Er kann die Hütte drunten zertrümmern, er kann aber auch schadlos vorübersausen. Trotzdem zweifelt niemand daran, daß der eine oder andre Ausgang, welcher schließlich eintrat, kausal notwendig war. Es handelt sich hier einfach um ein Möglichkeitsurteil, welches dadurch entsteht, daß ich als Mensch mit beschränktem Erkennen zur Zeit die pro et contra wirkenden Bedingungen nur teilweise übersehen kann. Der Bedingungskomplex, den ich übersehe, gestattet mir nicht, mit Sicherheit den Ausgang zu bestimmen. Daß ich ihn bestimmen könnte, wenn ich sämtliche Bedingungen überjähe, daran zweifelt aber niemand. Genau dieselbe Situation liegt vor, wenn ich die Möglichkeit eines verschiedenen menschlichen Entschlusses für die Zukunft behaupte. Ich glaube, das ist so klar, daß ich auf weitere Ausführung dieses Gedankens verzichten darf. Es entspricht dem auch vollständig die Thatsache, daß wir eigne oder fremde Entschlüsse oftmals so sicher vorausberechnen können, daß wir jeden Einwand, es könne doch auch ein andrer Entschluß erfolgen, mit der allergrößten Bestimmtheit zurückweisen würden.

In ganz analoger Weise erklärt sich das nach begangener That so häufig auftretende Gefühl, der Thäter habe auch etwas andres wollen und demgemäß anders handeln können. Dieses Urteil beruht darauf, daß der Urteilende sich — unter Ignorierung des inzwischen Geschehenen — in die Situation zur Zeit der Entschließung zurückversetzt[16]). Bei dieser hinterdrein angestellten Prog-

[16]) Oft gelingt dieses nur mangelhaft; man macht sich ein falsches Bild der früheren Sachlage, und dann ist die Annahme des Andershandeln-Könnens natürlich schon aus diesem Grunde trügerisch. Derartige Täuschungen spielen im Leben eine sehr große Rolle. Sie entstehen entweder durch falsche Rekonstruktion

nose findet er dann: Berücksichtige ich die Situation so, wie sie vor der That lag, so kann ich nicht sagen: Es *mußte* daraus der und der Entschluß hervorgehen, sondern nur: Er *konnte* daraus hervorgehen, es *konnte* aber auch ein *andrer* erfolgen. Es liegt genau ebenso, als wenn der Reisende die Thatsache, daß der Felsblock die Hütte zerschmetterte, nicht *erfahren* hat oder *ignoriert* und nun beim Weiterwandern sich überlegt: Mußte der Stein, wie er da herniederging, wohl die Hütte treffen oder nicht? Und darauf antwortet: Er konnte, er konnte auch nicht, während das inzwischen eingetretene Ergebnis doch kausal notwendig war. Es handelt sich also auch bei dieser rückwärtigen Betrachtung um dasselbe Möglichkeitsurteil wie früher, um ein Urteil, welches wir ganz gleichermaßen über Naturereignisse wie über menschliche Handlungen fällen, welches daher nicht auf der Wahlfreiheit der *Handlungen im Gegensatz* zu den Naturereignissen beruht, sondern lediglich besagt, daß unsre beschränkte Übersicht über die Sachlage in concreto zu einer sicheren Vorausbestimmung nicht genügte.

Hiernach lautet mein Ergebnis: *Das menschliche Freiheitsgefühl erklärt sich psychologisch befriedigend aus Erscheinungen, welche sich mit dem Determinismus aufs Beste vertragen, mit der Wahlfreiheit aber nichts zu thun haben.*

Dieser Auffassung entspricht zugleich vollständig die weitere Thatsache, daß jeder Mensch in seinem *praktischen Verhalten* dauernd *deterministische* Anschauungen bethätigt[17]: Wir suchen andre Menschen zu verstehen durch Erforschung der Ursachen ihres

---

der früheren *objektiven Sachlage* oder des *Gefühlswerts*, welchen die betreffenden Vorstellungen *damals* für den Handelnden hatten. Die *objektiv* falsche Rekonstruktion erscheint insbesondere oft als Nichtberücksichtigung (Vergessen) damals *bekannter* oder als *Hinzufügen* damals noch *unbekannter* Umstände. Hinsichtlich des *Gefühlswertes* ferner ist getreue Reproduktion oftmals ganz unmöglich. „Eine gesetzmäßige Illusion" — sagt *Hoche* a. O. S. 23 sehr richtig — „mildert unangenehme Gefühle in der Erinnerung, färbt gleichgiltige Zeiten rosig; vergangene Stimmungen, Affekte, Gefühle können wir uns" oft „nur sehr *unvollkommen* vergegenwärtigen, und damit entfällt auch der Maßstab, was sie wohl seinerzeit für eine *Stärke* als *Motiv* gehabt haben mögen."

[17]) Mit Recht wird dies z. B. von v. *Lilienthal* Z 14, S. 690 ff.; v. *Bülow* Z 16, 582 ff. betont.

Verhaltens. Wir berechnen und beeinflussen ferner dauernd die Handlungen andrer Menschen und machen sie damit unsern Zwecken dienstbar ebenso wie die Kräfte der Natur. Alles das wäre in jedem einzelnen Falle unmöglich, wo wir praktisch mit dem freien Willen rechnen würden. Denn dessen Eigentümlichkeit besteht ja gerade darin, unter genau denselben Verhältnissen auch das Gegenteil bewirken zu können, also in der Unberechenbarkeit. Freilich können wir uns bei der Berechnung menschlichen Verhaltens täuschen; aber lediglich geradeso wie bei der Berechnung sonstiger natürlicher Wirkungen, nämlich durch ungenügende Übersicht über die Ursachen im Einzelfalle. Deshalb lautet im Falle einer solchen Täuschung auch unser Urteil ganz selbstverständlich dahin: Ich kannte den Menschen nicht genügend, er ist doch anders, als ich dachte; aber nicht etwa: Der Mensch ist so, wie ich annahm, aber hier hat sein freier Wille gewaltet.

Für den Determinismus sind alle diese Erscheinungen durchaus natürlich. Vom Standpunkt der Wahlfreiheit aus aber würden sie ergeben, daß der Mensch ein merkwürdiges Zwitterwesen ist: Wahlfrei und doch nach deterministischen Grundsätzen handelnd!

Auch die Stimme des Gewissens, auf welches sich die Gegner berufen, ist für den Determinismus durchaus befriedigend zu erklären: Das Gewissen stellt ethische Anforderungen an unser Verhalten oder richtiger: Es ist die Summe ethischer Anforderungen, welche unser Charakter an unser Verhalten stellt. Es tritt uns vor der That mit der Forderung „du sollst“ entgegen, und es rührt sich später in Gestalt der Reue, wenn unsre That seinen Anforderungen nicht entsprach.

Es ist aber schlechterdings nicht einzusehen, warum die Forderung des Gewissens „du sollst“ notwendig das „du kannst“ in jedem Einzelfall beweisen soll. Diese Annahme wäre vielleicht berechtigt, wenn wir es in dem Gewissen mit einem ein für allemal gleichbleibenden, fertigen Sittengesetz zu thun hätten, welches jedem Menschen eingeboren wäre. Dann könnte man etwa vermuten, daß die Natur dem Menschen dieses eherne Gesetz nicht in die Brust gelegt hätte, wenn es nicht ein für allemal erfüllbar wäre. Eine solche Auffassung über das Wesen des Gewissens aber widerspricht aller Erfahrung: Was das Kind mit auf die Welt bringt, ist die Fähigkeit, ein Gewissen zu erwerben, aber nicht ein vor-

handenes Gewissen mit bestimmtem Inhalt[18]). In hundert- und tausendfältiger Wiederholung müssen dieselben ethischen Anforderungen an das Kind herantreten, ehe sie aus bloßen Befehlen von Autoritätspersonen im Einzelfalle zu eignen Lebensregeln und gar zu bewußten ethischen Grundsätzen werden. Und wenn wir das Gewissen eines feingebildeten Europäers mit demjenigen der Angehörigen unzivilisierter Völkerschaften vergleichen, so leuchtet der gewaltige Unterschied des Inhalts ohne weiteres ein. Aber auch bei demselben Volke, ja bei den Angehörigen derselben Familie finden wir weitgehende inhaltliche Verschiedenheiten. Das Gewissen ist also nicht ein fertiges, eingeborenes Sittengesetz, sondern die Summe derjenigen ethischen Anschauungen, welche dem Menschen im Laufe seines Lebens durch Belehrung und später auch durch eigne Erfahrung anerzogen worden sind, vielfach wechselnd nach dem Kulturniveau der Völker und Zeiten. Diese erworbenen ethischen Anschauungen aber bezeichnen naturgemäß nicht eine ein für allemal vorhandene Fähigkeit des betreffenden Menschen, wie es ja auch keinen Menschen gibt, welcher den Anforderungen seines Gewissens ausnahmslos genügt hätte. Sondern sie bezeichnen ein Ziel, das ethische Ideal, dem der Mensch nachstreben soll und will, soweit seine Kräfte reichen, über dessen Nichterreichung er Unlust empfindet in Gestalt der Reue.

Wenn dann gerade bei der Reue sich die lebhafte Empfindung einstellt: Du hättest anders handeln sollen und können, so ist das für uns nichts Neues und Unerklärliches mehr. Es handelt sich dabei um das früher erwähnte, ex post gefällte Möglichkeitsurteil, welches hier noch speziell darauf beruht, daß wir uns mit unsern jetzigen Empfindungen in die frühere Situation zurückversetzen und die gegenteiligen, damals zur That drängenden Gefühle in ihrer Bedeutung unterschätzen, weil deren Befriedigung nicht mehr Ziel unsers Strebens ist.

Die Reue ist also kein Beweis für die Willensfreiheit: Wie könnte sie sonst auch bei geisteskranken Personen auftreten, bei welchen ja die Willensfreiheit gerade fehlen soll. Ja, die Reue

[18]) Es kann dies übrigens auch kein Vertreter der Willensfreiheit leugnen: Dem Kinde fehlt ja nach dieser Ansicht die Willensfreiheit; deshalb ist es unzurechnungsfähig. Die Willensfreiheit aber soll Voraussetzung des Gewissens sein; also fehlt dem Kinde auch dieses.

beweist, wie insbesondere Liepmann richtig betont hat, direkt gegen die Willensfreiheit. Denn die Reue stellt sich ohne und sogar gegen unsern Willen ein und lehrt damit, daß wir nicht jeweils wollen können, was uns paßt.

Die allgemeinen Argumente der Vertreter der Willensfreiheit sind hiermit meines Wissens erschöpft. Was übrig bleibt, ist die speziell den Kriminalisten interessierende Behauptung, daß nur die Willensfreiheit im Sinne des Indeterminismus die Begriffe der Verantwortlichkeit, Schuld, Zurechnungsfähigkeit, Vergeltung und Strafe erklären könne.

Das Verantwortlichkeitsgefühl des Menschen beruht, wie Merkel richtig betont hat, darauf, daß der Mensch sich als Urheber seiner Thaten fühlt, also auf einem kausalen Urteil, sowie ferner darauf, daß er nicht nur über fremde, sondern auch über seine eignen Thaten ethische Werturteile fällt. Deshalb erscheint es ihm natürlich und richtig, daß auch von dritter Seite sein Verhalten entsprechend als gut oder böse beurteilt und demgemäß behandelt wird. Das Verantwortlichkeitsgefühl also erklärt sich exakt psychologisch ohne Annahme der Willensfreiheit. Das würde auch dann gelten, wenn man als weitere Grundlage des Verantwortlichkeitsbewußtseins noch das Freiheitsgefühl besonders betont. Denn auch dieses hat, wie wir sahen, mit der Willensfreiheit nichts zu thun. Der Determinismus ist also vollkommen in der Lage, das menschliche Verantwortlichkeitsgefühl als allgemeine Voraussetzung des Strafrechts zu acceptieren.

Hervorzuheben ist dabei nur, was auch jeder Vertreter der Willensfreiheit zugeben muß: Daß dieses Gefühl nicht etwa den Rechtsgrund der Bestrafung im Einzelfalle bildet. Denn es kann in concreto fehlen, obwohl gestraft wird, und es kann umgekehrt beim Geisteskranken vorhanden sein, also in Fällen, wo trotz seiner Existenz keine Strafe eintritt. Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Einzelfalle bedeutet also nicht die Thatsache, daß man sich verantwortlich fühlt, sondern daß man von andern verantwortlich gemacht wird, indem diese entsprechende kausale und Werturteile über die That fällen und daran als praktische Folge die Strafe knüpfen.

Allerseits anerkannt ist ferner, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit in zivilisierten Kulturverhältnissen grundsätzlich ein Verschulden voraussetzt. Und die Vertreter der Wahlfreiheit haben

vollkommen Recht, wenn sie erklären, daß das Schuldurteil einen Vorwurf bedeute. Es fragt sich nur, worin dieser Vorwurf besteht?

Der Determinismus entnimmt den Vorwurf gerade daraus, daß die That das notwendige Produkt der Eigenart des betreffenden Menschen unter bestimmten äußeren Verhältnissen war: Dieser Mensch war es, bei welchem eine gegebene Situation bestimmte Vorstellungen erzeugte; er war es, für den diese Vorstellungen einen bestimmten seiner Eigenart entsprechenden Gefühlswert erlangten, derart, daß in dem Kampf der Gefühle pro et contra die zur That drängenden schließlich überwogen. Deshalb ist die That ihm gegenüber nichts Zufälliges, sondern der Ausdruck seiner Gesinnung. Und deshalb lautet der durchaus berechtigte Vorwurf, welchen der Determinismus erhebt: Du bist ein schlechter oder ein unbesonnener Mensch, **weil** du das gethan hast. Und **weil** du schlecht oder unbesonnen gehandelt hast — nicht weil du auch umgekehrt hättest handeln können — **deshalb** strafen wir dich. Das aber dürfen und müssen wir deshalb, weil ohne Androhung und Vollzug der Strafe derartige schlechte oder unbesonnene Thaten in einem Umfang erfolgen würden, welcher jedes gedeihliche menschliche Zusammenleben aufs Schwerste gefährden, ja überhaupt unmöglich machen würde[19]).

Ich glaube, dieser Ideengang ist vollkommen klar und in sich geschlossen. Und es ist schlechterdings unbestreitbar, daß er die Bestrafung von einem Schuldurteil im Sinne eines Vorwurfs abhängig macht, von dem Vorwurf nämlich eines schlechten oder unbesonnenen Verhaltens. Es ist auch weiter klar, daß dieser Vorwurf sich nur erheben läßt bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlungen zurechnungsfähiger Menschen, d. h. also gerade in den Fällen, in welchen das positive Recht ein Verschulden annimmt. Der Determinismus verwirft also nicht den Schuldbegriff

[19]) Also liegt der Rechtsgrund der Strafe nur in ihrer Notwendigkeit? wird vielleicht ein Gegner fragen. Jawohl, lautet meine Antwort, zunächst einzig und allein in ihrer Notwendigkeit. Bestände diese nicht, so würde auch kein Mensch nach Rechtsgründen der Strafe suchen. Hinter der Thatsache der Notwendigkeit aber erhebt sich dann allerdings die Frage, warum die Strafe notwendig ist? Und brauchbare Antworten auf diese weitere Frage sind dann selbstverständlich als tiefere Aufklärungen über den Rechtsgrund der Strafe zu bezeichnen.

des geltenden Rechts, sondern er bestätigt und erklärt ihn[20]).

Dasselbe Resultat bemühen sich die Vertreter der Willensfreiheit zu erreichen. Die Differenz beider Ansichten also liegt nicht in der Annahme oder Leugnung des Schuldbegriffes, sondern lediglich in der verschiedenen Art und Weise, wie jede Ansicht den anerkanntermaßen im Schuldurteil gelegenen Vorwurf psychologisch zu begründen versucht. Und hier haben die Vertreter der Wahlfreiheit zu dem nicht selten hervortretenden Siegesbewußtsein wenig Veranlassung. Sie stützen den Vorwurf auf die Möglichkeit des Andershandelns in concreto. Die Möglichkeit aber, unter gleichen Verhältnissen anders zu handeln, würde bedeuten: Der Mensch ist in der Lage, denselben Vorstellungen unter gleichen Verhältnissen einen beliebig veränderten Gefühlswert beizulegen. Wenn das wahr wäre[21]), dann träte uns in diesem Gefühlswert nicht mehr die vorhandene Eigenart dieses Menschen entgegen, wir könnten seine Thaten nicht mehr aus seiner Gesinnung begreifen und sie auf diese zurückführen, sondern sie wären einfach unerklärlich. Wie aber ein psychologisch unerklärliches Verhalten einen Vorwurf rechtfertigen soll, das bleibt unerfindlich.

Praktisch versagt dieser Standpunkt der Wahlfreiheit insbesondere bei der Behandlung des Gewohnheitsverbrechertums den Dienst. Besteht die Schuld in dem Andershandeln-Können, dann ist sie um so größer und die Strafe muß um so schwerer sein, je leichter jemand anders handeln konnte. Der Gewohnheitsverbrecher aber unter dem Einfluß seiner eingewurzelten Gewöhnung kann offenbar — wenn überhaupt — nur besonders schwer anders handeln. Man müßte ihn also konsequent besonders mild strafen, im Widerspruch zum praktischen Bedürfnis und zum zweifellosen Rechtsbewußtsein des Volkes. Ganz

---

20) Hier wäre ein Einwand möglich: Das Strafrecht fordert zur Fahrlässigkeit pflichtwidrige Unaufmerksamkeit in dem Sinne, daß der Thäter den herbeigeführten Erfolg hätte vermeiden sollen und können. Ist dieses „Können“ nicht indeterministisch? Näheres Zusehen führt zur Verneinung der Frage: Das „Können“ bedeutet lediglich: Der Verstand des Thäters muß so weit entwickelt gewesen sein, daß er bei derjenigen Anspannung seiner Willenskraft, welche der Verkehr fordert, das Resultat hätte vermeiden können. Aber nicht: er konnte unter gleichen Verhältnissen so oder anders handeln.

21) Direkter Gegenbeweis z. B. die Reue. Vergl. oben.

anders liegt die Sache für den Determinismus: je schlechter, je unbesonnener das Verhalten, um so größer die Schuld, so lautet sein Standpunkt. Der Vorwurf besonderer Schlechtigkeit aber ist gerade beim Gewohnheitsverbrecher begründet, weil ihn schon geringe äußere Anreize zur That veranlassen, die deshalb in ganz hervorragendem Maße als Ausfluß seiner verbrecherischen Eigenart erscheint[22].

Meine bisherigen Ausführungen lassen wohl schon erkennen, daß der besonnene Determinismus wie den Begriff der Schuld so auch denjenigen der Zurechnungsfähigkeit festhält. Nicht etwa notgedrungen, um Vorwürfe zu vermeiden, sondern weil er einen Denkfehler begehen würde, wenn er es nicht thäte. Bedeutet das Schuldurteil den Vorwurf schlechten oder unbesonnenen Verhaltens, so fällt die Schuld in denjenigen Fällen fort, in welchen sich dieser Vorwurf nicht erheben läßt. Das aber ist nach unsrer heutigen Kulturauffassung der Fall, wenn Bewußtseinstrübungen, mangelnde Verstandesreife oder krankhafte geistige Störungen von entscheidendem Einfluß auf das Verhalten des Thäters waren. Und diese Fälle sind es, welche wir unter dem Sammelnamen der Unzurechnungsfähigkeit vereinigen. Sicherungsmaßregeln gegen Unzu-

[22]) Es war unrichtig, wenn v. Liszt in seinem früher erwähnten Aufsatz über Zurechnungsfähigkeit (Z XVII 70 ff.) gerade vom deterministischen Standpunkte aus erklärte, die Zurechnungsfähigkeit bestehe in der normalen Bestimmbarkeit durch Motive, diese aber fehle dem Gewohnheitsverbrecher, deshalb sei er nicht zurechnungsfähig und seine Bestrafung unterscheide sich grundsätzlich nicht von der Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker. Darauf ist zu antworten: Das Wort Zurechnungsfähigkeit bezeichnet zunächst nichts weiter als die Handlungsfähigkeit auf strafrechtlichem Gebiete, welche uns auf andern Gebieten als Geschäftsfähigkeit, Deliktsfähigkeit, Testierfähigkeit, Prozeßfähigkeit usw. entgegentritt. Will man diese Handlungsfähigkeit „normale Bestimmbarkeit durch Motive“ nennen, so mag man das thun, im Strafrecht wie sonst. Man erreicht aber damit weiter nichts, als daß man erklärt, gewöhnlich sei der Mensch handlungsfähig. Dagegen gerät man sofort auf Irrwege, wenn man nun aus diesem ungefähren Schlagwort praktische Konsequenzen im einzelnen zu ziehen sucht. Man könnte dann mit demselben Recht behaupten, der Gewohnheitsverbrecher sei abnorm und deshalb nicht geschäftsfähig oder, der Verschwender sei abnorm und deshalb nicht zurechnungsfähig. In Wahrheit bestimmt sich die Handlungsfähigkeit durch die praktischen Bedürfnisse des betreffenden Rechtsgebiets und läßt sich nur aus ihnen deduzieren. Im Strafrecht erfordert sie Bewußtsein, geistige Gesundheit und Verstandesreife; und diese Eigenschaften besitzt der Gewohnheitsverbrecher, ist ergo zurechnungsfähig.

rechnungsfähige unterscheiden sich also für den Determinismus von der Bestrafung Zurechnungsfähiger grundsätzlich und wesentlich dadurch, daß sie kein abfälliges ethisches Werturteil, keinen Schuldvorwurf zum Ausdruck bringen[23]).

Das ist derselbe grundlegende Unterschied, den das Volksbewußtsein empfindet und den auch die Vertreter der Willensfreiheit annehmen. Nur begründen sie den Unterschied wiederum anders, nämlich mit der Behauptung: Der Zurechnungsfähige besitze die freie Willensbestimmung im Sinne der Wahlfreiheit, dem Unzurechnungsfähigen dagegen fehle sie. Deshalb treffe ihn kein Schuldvorwurf und deshalb sei er strafrechtlich nicht verantwortlich. Dies sei auch der Standpunkt des positiven Rechts, welches in § 51 St.G.B. die freie Willensbestimmung als Grundlage der Zurechnungsfähigkeit ausdrücklich anerkannt habe.

Darauf ist zu antworten: Mag immerhin der Gesetzgeber bei Formulierung des § 51 St.G.B. vom Standpunkt der Willensfreiheit ausgegangen sein, — was trotz des Wortlauts diskutabel ist, — so ist das doch selbstverständlich keinerlei Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung. Auch kann kein Gesetzgeber befehlen, daß der menschliche Wille frei oder unfrei sei. Die bindende Bedeutung des Gesetzes besteht daher auf alle Fälle lediglich in der Vorschrift: Bei bestimmten geistigen Defekten ist Unzurechnungsfähigkeit anzunehmen. Der tiefere Grund dieser Annahme aber unterliegt freier wissenschaftlicher Prüfung.

Nun glauben die Vertreter der Wahlfreiheit, durch das Merkmal des freien Willens beziehungsweise durch sein Fehlen die Fälle der Unzurechnungsfähigkeit ermitteln und von denjenigen der Zurechnungsfähigkeit sondern zu können. Das aber ist eine Selbsttäuschung; denn woran soll man denn eigentlich praktisch erkennen, daß die Willensfreiheit beim Thäter vorhanden war

---

[23]) Unrichtig Merkel (Lehrb. S. 51,52), wenn er das Wesen der Zurechnungsfähigkeit darin erblickt, daß der Zurechnungsfähige gemäß seiner geistigen Beschaffenheit auf Anreize reagiere, daß er thätig werde nach eigenem Maße. Das trifft für den Unzurechnungsfähigen genau ebenso zu. Bei dem einen wie bei dem andern ist die That das Produkt seiner Eigenart. Beim Unzurechnungsfähigen aber cessiert der Schuldvorwurf. Das ist das Wesenliche. — Gegen Merkel hat bereits Liepmann, Einleitung S. 94, Bedenken erhoben; richtig hier auch v. Liszt, Lehrbuch 12. Aufl. S. 164.

oder, wenn man sie im allgemeinen voraussetzt, daß sie ausnahmsweise **fehlte**? Es läßt sich keinerlei allgemeines sachliches Kriterium hierfür angeben und deshalb ist eine praktische Ermittelung der Zurechnungsfähigkeit auf diesem Wege einfach unmöglich[24]). In Wahrheit verfahren denn auch die Vertreter der Willensfreiheit, sobald sie die Zurechnungsfähigkeit praktisch prüfen, durchaus **deterministisch**. Sie fühlen, daß bestimmte feststellbare geistige Defekte den Vorwurf der Schlechtigkeit oder Unbesonnenheit gegenüber dem Thäter ausschließen, sein Verhalten als entschuldigt, die Strafe daher als unangemessen erscheinen lassen. **Diese geistigen Defekte** stellen sie deshalb fest und erklären sie für maßgebend, genau wie der Determinismus. Und dahinter stellen sie dann lediglich die Hypothese, daß bei Existenz dieser Defekte die Willensfreiheit fehle. Kurz ausgedrückt: Nicht die Willensfreiheit führt zur Auffindung der Fälle der Unzurechnungsfähigkeit, sondern diese Fälle werden nach andern, rein praktischen Gesichtspunkten bestimmt, welche mit denjenigen des Determinismus **identisch** sind. Und die derartig auf rein praktischem Wege gefundenen Fälle werden dann theoretisch falsch als solche der Wahlfreiheit erläutert[25]).

Theoretisch ungenaues Denken pflegt sich praktisch zu rächen. So auch hier. Sind es bestimmte geistige Defekte, nämlich Bewußtseinsstörungen, mangelnde Verstandesreife oder krankhafte Störungen der Geistesthätigkeit, welche den Menschen als unzurechnungsfähig erscheinen lassen, so entsteht als grundlegendes Pro-

---

[24]) In diesem Sinne mit Recht bereits **Träger** a. O. S. 179.

[25]) Dabei ergeben sich für nähere Überlegung nach folgende merkwürdige Kansequenzen: 1. Die Willensfreiheit wäre keine Gabe, welche der Mensch **von Natur besitzt**, sondern eine solche, welche er erst im Leben **allmählich erwirbt**. Denn beim Kinde **fehlt** ja die Zurechnungsfähigkeit, also die Willensfreiheit. — Den Erwerb neuer geistiger Gaben des Menschen aber kann man doch **exakt beabachten**. Warum hier nicht? — 2) Für den Geisteskranken wäre der **Verlust** der Willensfreiheit, alsa einer bestimmten, sonst vorhandenen geistigen Fähigkeit charakteristisch. Mit Recht bezeichnet **Hoche** (a. O. S. 24) diese Auffassung als medizinisch durchaus naiv. Die Psychiatrie wäre, wie **Hoche** betant, sehr dankbar, wenn jene Auffassung zuträfe; denn dann wären Geisteskrankheit und Gesundheit leicht zu scheiden. In Wahrheit dagegen läßt sich im Seelenleben des Geisteskranken nichts prinzipiell Neues feststellen, wir finden nur psychische Eigenschaften, welche auch der **normale** Mensch zeigt. Die **Krankheit** liegt entweder darin, daß die betreffenden psychischen Erscheinungen ahne die beim Gesunden nachweisbare psychologische **Motivierung** auftreten, ader darin, daß sie in ungewöhnlicher **Stärke** erscheinen. Vergl. a. O. S. 28—30.

blem sofort die weitere Frage: Welchen Grad müssen diese Defekte erreichen, damit Unzurechnungsfähigkeit angenommen werden kann? Hier müssen bestimmte, feststellbare, sachliche Kriterien gewonnen werden, sonst steht die Unterscheidung von Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit in der Luft. Die Vertreter der Wahlfreiheit aber glauben vielfach, befriedigt mit dem Wortlaut unsres Gesetzes, dieses Problem, auf dessen Lösung hier nicht näher eingegangen werden kann, mit der Antwort erledigt zu haben: Die Störung muß so stark sein, daß sie die freie Willensbestimmung ausschließt. Mit diesem Satze aber ist kein Jota gewonnen. Denn er ist eine theoretische Formel ohne jeden praktisch greifbaren Inhalt. Der Erfolg ist denn auch, daß heute Juristen wie Mediziner vor einem großen X stehen, sobald sie in Zweifelsfällen entscheiden sollen, ob irgendwelche Störungen derartig erheblich sind, daß sie nach dem Wortlaut des Gesetzes die freie Willensbestimmung ausschließen. Der weitere Erfolg ist, daß jeder Teil am liebsten dem andern diese Entscheidung zuschiebt und daß derjenige, welcher sie schließlich trifft, sich dabei entweder lediglich von einem dunkeln Gerechtigkeitsgefühl leiten läßt oder nach praktischen Grundsätzen verfährt, die er persönlich sich ohne Rücksicht auf die Willensfreiheit zurecht gemacht hat und die vielleicht sehr richtig, vielleicht aber auch unzutreffend sind. —

Wie die Begriffe Verantwortlichkeit, Schuld und Zurechnungsfähigkeit, so bleibt für den Deterministen auch der Vergeltungszweck der Strafe im heutigen Sinne völlig aufrecht erhalten. Freilich hat hier insbesondere v. Liszt früher einen Gegensatz zwischen Vergeltungsstrafe und Zweckstrafe behauptet und unter Verwerfung der Vergeltungsstrafe die angebliche Zweckstrafe gefordert. Es ist aber, wie ich glaube, durchaus zweifellos und insbesondere von Merkel überzeugend dargethan, daß die Vergeltung lediglich einer der Strafzwecke ist, nicht mehr und nicht weniger, daß daher der angebliche Gegensatz zwischen Vergeltungs- und Zweckstrafe nicht existiert. Das menschliche Vergeltungsbedürfnis, welches sich in primitiven Zeitverhältnissen in Gestalt der rechtlich anerkannten Blutrache äußert, verlangt heute vom Staat, daß er dem Verbrecher ein Übel zufüge nach Maßgabe der objektiven Bedeutung seiner That und nach Maßgabe seiner Schuld, d. h. seiner Schlechtigkeit oder Unbesonnenheit. Dieses Übel ist uns das Pflaster auf die blutende Wunde, welche das Verbrechen geschlagen hat. Es

stärkt das Rechtsgefühl, es stellt das erschütterte Bewußtsein der Rechtssicherheit wieder her und es befriedigt zugleich das Rachebedürfnis der durch das Verbrechen berührten Kreise, insbesondere des Verletzten. Wer dieses Vergeltungsbedürfnis ignoriert, der würde ein Strafrecht schaffen, welches das Rechtsempfinden des Volkes verletzt, anstatt es zu stärken, und welches daher sozial nachteilige anstatt wünschenswerter Folgen hervorruft.

Deshalb ist die Vergeltung einer der Strafzwecke, nicht, weil ein Strafrecht ohne Berücksichtigung dieses Zweckes theoretisch undenkbar wäre, sondern weil es praktisch unverständig wäre, ein solches Strafrecht ins Leben zu rufen. Gerade der Determinismus, welcher mit der Bestimmbarkeit des Menschen durch Vorstellungen, also auch mit den durch das Verbrechen und die Strafe erzeugten Vorstellungen rechnet, muß diese Thatsache unumwunden anerkennen. Und er darf das thun, ohne ein Titelchen seiner eignen Überzeugung preiszugeben. Denn das menschliche Vergeltungsbedürfnis wurzelt wahrlich nicht in der Hypothese der Willensfreiheit, sondern auf sehr viel realerem Boden. Es ist Ausfluß des Selbsterhaltungstriebes, welcher zu gewaltsamer Selbstbehauptung gegenüber gewaltsamen Verletzungen drängt. Deshalb tritt das Vergeltungsbedürfnis in der Jugend der Völker wie der Menschen ohne Rücksicht auf das Verschulden des Thäters auf. Es thut dem Verletzten wehe und darum schlägt er; ob der Verletzer etwas dafür konnte, danach fragt er nicht. Deshalb ferner finden wir das Vergeltungsbedürfnis bei Kindern und Geisteskranken, die doch unmöglich aus dem Grunde dieses Bedürfnis hegen können, weil sie eine bei ihnen selbst nicht vorhandene Eigenschaft, den freien Willen, beim Angreifer voraussetzen.

Ich bin mit diesen Ausführungen beim prinzipiellen Ergebnis meiner Darstellung angelangt. Es lautet: Die strafrechtlichen Grundbegriffe Verantwortlichkeit, Schuld, Zurechnungsfähigkeit und Vergeltungsstrafe werden vom Determinismus anerkannt. Ja, gerade der Determinismus glaubt diese Begriffe allein befriedigend erklären zu können.

Mit diesem Resultat werden die Folgerungen der Gegner, daß der Determinismus wegen Preisgabe unsrer heutigen Grundbegriffe zu radikalen praktischen Konsequenzen gelangen müsse, von selbst hinfällig. Ich möchte aber doch noch ausdrücklich betonen, daß

diese Folgerungen selbst *dann* falsch wären, wenn der Determinismus den Vergeltungszweck der Strafe *leugnen* würde. Auch dann würde er keineswegs zum Ersatz der Strafe durch allumfassende polizeiliche Sicherungsmaßregeln und zur Behandlung des einzelnen Menschen lediglich nach Maßgabe seiner Gefährlichkeit gelangen.

Es ist bei unserm heutigen Kulturniveau absolut ausgeschlossen, daß wir irgend einer Behörde die Befugnis verleihen könnten, ad libitum zu erklären, was sie für gefährlich und deshalb der Unterdrückung würdig hält und was nicht. Denn wir würden damit Vermögen, Ehre, Freiheit und Leben der Bürger der staatlichen und beamtlichen Omnipotenz ausliefern. Deshalb können polizeiliche Präventivmaßregeln, welche in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreifen, stets nur in bestimmt begrenzten Fällen gestattet werden. Und deshalb kann auch die Strafe als Reaktion auf begangenes Unrecht nur in denjenigen Fällen eintreten, in welchen das *Gesetz* sie ausdrücklich zuläßt. Mit dem Problem der Willensfreiheit haben diese rein politischen Erwägungen überhaupt nichts zu schaffen.

Auch die Meinung, der Determinismus müsse das Maß der Strafe lediglich nach der Gefährlichkeit des einzelnen Verbrechers bestimmen, ist *unhaltbar*. Ein Determinist, der das thut, ist nur ein *halber* Determinist. Denn er berücksichtigt nur die Bestimmbarkeit des *einzelnen* Verbrechers durch die Strafe aber nicht den bestimmenden Einfluß, welchen Androhung und Vollzug der Strafe auf die *Volksgesamtheit* ausüben. Diese Rücksicht auf die Gesamtheit erfordert die Bestrafung des Delikts, auch wenn der Thäter jetzt *nicht* mehr gefährlich erscheint; denn seine Straflosigkeit würde zahlreiche andre zur Begehung ähnlicher Delikte ermutigen. Die Rücksicht auf die Gesamtheit *verbietet* es umgekehrt, die Verletzungen geringer und wertvoller Lebensgüter *gleich* zu bestrafen und bei dem Strafmaß ausschließlich nach der Gefährlichkeit des Thäters zu fragen. Denn wenn unsre höchsten Güter nur denselben Strafschutz genießen würden wie die geringsten, so würde eine unverhältnismäßige Zunahme *schwerer* Delikte die unmittelbare Folge hiervon sein.

Ich komme zum Schluß. Meine Darstellung sollte zeigen, daß ernsthafte Prüfung mich zum Determinismus, ferner aber auch zu der Überzeugung geführt hat, daß der Determinismus unsre heutigen strafrechtlichen Grundbegriffe nicht nur nicht verwirft, sondern daß er sie bestätigt und allein befriedigend zu erklären vermag.

Daß damit der Meinungsstreit zwischen Willensfreiheit und Determinismus in absehbarer Zeit nicht aufhören wird, das weiß ich. Aber ich hoffe, man wird sich mehr und mehr daran gewöhnen, diese Probleme nicht als Glaubenssachen sondern als Gegenstand nüchterner psychologischer Erörterung zu behandeln[26]). Und dann scheint mir eine allmähliche wissenschaftliche Einigung auch nicht ausgeschlossen zu sein. Ich hoffe ferner, es wird die bisher gelegentlich zu beachtende, bedauerliche Erscheinung verschwinden, daß man gegen den Determinismus als solchen — nicht gegen etwaige Excesse einzelner Vertreter — den Vorwurf des staatsgefährlichen Radikalismus erhebt und daß dieser Vorwurf auf verständige Menschen Eindruck macht.

---

[26]) Glaubenssachen sind nicht die Fragen der Willensfreiheit oder Willensunfreiheit, sondern erst die Weltanschauungen, welche der einzelne Mensch eventuell hinter diese Auffassungen stellt.

22.

Das Preßverbot der Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke eines Strafprozesses.

Von Dr. F. Damme, Berlin.

Nachdem der der Teilnahme an dem Morde des Rittmeisters v. Krosigk zu Gumbinnen angeklagte Sergeant Hickel von dem Oberkriegsgerichte zum erstenmal freigesprochen worden war, wurde er nichtsdestoweniger von dem Gerichtsherrn in Untersuchungshaft behalten. Sein Verteidiger trat in einen Schriftwechsel mit dem Gerichtsherrn, um die Freilassung des Freigesprochenen zu erwirken. Inzwischen war von seiten des Gerichtsherrn Revision eingelegt. Während noch infolge der Einlegung dieses Rechtsmittels das Strafverfahren schwebte, veröffentlichte der Verteidiger in der Tagespresse den zwischen ihm und dem Gerichtsherrn in Bezug auf die Freilassung des Angeklagten gepflogenen Schriftwechsel. Diese Veröffentlichung zog ihm und dem verantwortlichen Redakteur der fraglichen Zeitung die Anklage auf Grund der §§ 17 und 18 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 zu und beide sind durch Urteil des Landgerichts I zu Berlin vom 1. März 1902 zu Geldstrafen von 100 beziehungsweise 50 Mk. verurteilt worden. Die Angeklagten verteidigten sich damit, daß sie behaupteten, ihre That verletze den § 17 a. O. um deswillen nicht, weil das Verfahren gegen Hickel in erster Instanz zur Zeit der Veröffentlichung bereits sein Ende erreicht habe. § 17 lautet: „Die Anklageschrift oder andre amtliche Schriftstücke eines Strafprozesses dürfen durch die Presse nicht eher veröffentlicht werden, als bis dieselben in öffentlicher Verhandlung kundgegeben worden sind oder das Verfahren sein Ende erreicht hat." Es ist nun allerdings früher in der Literatur (z. B. v. Dalcke) die Ansicht vertreten gewesen, daß unter dem Verfahren an dieser Stelle lediglich das Verfahren erster In-

stanz zu verstehen sei. Indessen ist diese Ansicht inzwischen wohl allgemein aufgegeben, vergl. auch v. Liszt S. 172, Schwarze S. 76, Stenglein S. 512. Jedenfalls hat das Reichsgericht im Urteil des I. Strafsenats vom 4. Juni 1896 (Entsch. Bd. 28 S. 411) die Frage bereits im letztern Sinne entschieden und dahin sich ausgesprochen, daß unter dem „Ende des Verfahrens" lediglich der rechtskräftige Abschluß des Strafprozesses gemeint ist. Zu Gunsten dieser Auslegung streitet jedenfalls der Wortlaut des Gesetzes. Denn sowohl in der gewöhnlichen wie auch in der juristisch-technischen Sprache wird man vom „Ende des Verfahrens", will sagen „des Strafprozesses" nicht schon, wenn ein Stadium des letzteren zurückgelegt ist, sondern erst dann reden, wenn dessen sämtliche Stadien durchlaufen sind. Aber auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung stützt die Auffassung des Reichsgerichts.

Das französische Strafgesetz vom 27. Juli 1849 besagt in Art. 10: „Il est interdit de publier les actes d'accusation et aucun acte de procédure criminelle avant qu'ils aient été lus en audience publique." Nach diesem Vorbilde untersagte das Preußische Preßgesetz vom 12. Mai 1851 die Veröffentlichung der Anklageschrift oder andrer amtlicher Schriftstücke eines Kriminalprozesses, übersetzte indessen die Worte audience publique mit „mündlicher Verhandlung" und wollte die Möglichkeit der Veröffentlichung im Gegensatze zum französischen Rechte auch dann schaffen, wenn es überhaupt nicht zur Verhandlung gekommen war. So lautete schließlich das preußische Verbot dahin, daß die Veröffentlichung jener Aktenstücke untersagt war, „bevor die mündliche Verhandlung stattgefunden oder der Prozeß auf anderm Wege sein Ende erreicht hat." In der Formulierung war diese Behandlung des Abschlusses der mündlichen Verhandlung als eines Unterfalles der Beendigung des Strafprozesses nicht glücklich. Denn durch die mündliche Verhandlung brauchte der Prozeß noch nicht sein Ende erreicht zu haben, oder vielmehr der Prozeß erreichte damit sein Ende niemals, da immer erst die Rechtskraft des gefällten Erkenntnisses abgewartet werden mußte. Stellte man sich aber einmal auf diesen irrigen Standpunkt, so konnten unter die zweite Alternative der Beendigung des Prozesses auf anderm Wege nur die Fälle der Einstellung des Verfahrens vor dem Stattfinden einer mündlichen Verhandlung gebracht werden (vergl. auch Berner S. 95). Danach bedeutete der Moment des Abschlusses der (ersten) münd-

lichen Verhandlung unter der Herrschaft des preußischen Gesetzes jedenfalls die äußerste Frist, bis zu welcher die Veröffentlichung der amtlichen Aktenstücke nur aufgeschoben zu werden brauchte. Das Reichspreßgesetz, welches im übrigen das preußische Gesetz zur Grundlage hat, hat aber jenen Gedanken verlassen, indem es einerseits statt der mündlichen Verhandlung in Übereinstimmung mit dem französischen Gesetze die öffentliche Verhandlung und andererseits als zweite Alternative in Übereinstimmung mit dem Wortlaute des preußischen Gesetzes überhaupt und schlechthin das „Ende des Verfahrens" erfordert. — Bei dieser Sachlage erscheint die Rechtsprechung des Reichsgerichts zutreffend und es ist wenig Aussicht vorhanden, daß der höchste Gerichtshof seine einmal festgelegte Judikatur in dieser Frage aufgeben wird.

Indessen kann diese Frage ganz dahingestellt bleiben. Uns interessiert hier die weit wichtigere Frage, ob das ganze Preßverbot noch aufrechtzuerhalten ist. Zu einer Revision der Anschauungen hierüber bietet allerdings der Prozeß gegen den Verteidiger und seinen Anklagegenossen um so willkommeneren Anlaß, als bei diesem Prozeß die politischen Gesichtspunkte vollkommen fehlen und man die Frage als eine solche des Rechts und der Gesetzgebung ohne alle parteiliche Erregung erörtern darf.

Ueber den Rechtsgrund der ganzen Bestimmung sprechen sich die Motive zur Regierungsvorlage von 1874 (Stenogr. Berichte III S. 141) sehr knapp mit den Worten aus: „Die hier getroffenen Bestimmungen, welche in ähnlicher Art anderwärts teils in Preßgesetzen, teils in Strafprozeßordnungen sich vorfinden, sollen die Unbefangenheit der bei Strafverhandlungen beteiligten Personen schützen." Hier sei zunächst auf den Relativsatz hingewiesen. Er deutet darauf hin, daß es sich nicht um neue, sondern um alte Gedanken handelt, deren Aufnahme zur Nachahmung in der Gesetzgebung des Deutschen Reichs empfohlen wird. Die Regierungsvorlage enthielt denn auch in dem nämlichen Paragraphen noch folgende Bestimmung: „Die Namen der Geschworenen und Schöffen dürfen in Zeitungen nur bei der Mitteilung über die Zusammensetzung des Gerichts genannt werden." In der Reichstagskommission wurde aber diese Bestimmung unter der Begründung abgelehnt, daß sie „eine Reminiszenz aus der französischen Reaktionsgesetzgebung der dreißiger Jahre sei, die man im Jahre 1848 bei uns angenommen habe, ohne den Umfang und die Notwendigkeit

der betreffenden Beschränkung näher ins Auge zu fassen". Im Plenum des Reichstags bemerkte dazu der Abgeordnete Reichensperger (Crefeld), daß die Bestimmung „den Charakter der Kleinlichkeit an sich trage und keine sonderliche Wirkung haben werde. Denn wenn man einmal allgemein wisse, wie das Geschworenengericht zusammengesetzt sei, so werde das Verbot, hernach noch einmal in den Zeitungen die Namen zu nennen, nicht viel fruchten". Nachdem noch der Abgeordnete Marquardsen darauf aufmerksam gemacht hatte, daß es eine Reihe von Ländern gäbe, in welchen eine solche Beschränkung in Bezug auf die Nennung von Geschworenen nicht bestehe und daß die Justizpflege vollständig frei und unabhängig geblieben sei, fiel die Bestimmung im Reichstage und die Reichsregierung kaum auch nicht weiter darauf zurück. Daß durch die Nichtaufnahme der Bestimmung in dem Preßgesetz irgendwie die nach den Motiven dadurch zu schützende „Unbefangenheit der bei Strafverhandlungen beteiligten Personen" gelitten hätte, wird man heute nach fast 30jähriger Erfahrung nicht zu behaupten wagen. Es lag eben damals im Jahre 1874 eine falsche Schätzung einer alten Maßregel vor, die sich, einmal eingeführt, immer weiter geschleppt hatte, ohne daß man sich eigentlich über die Wirkung, namentlich unter veränderten Zeitverhältnissen, Rechenschaft ablegte.

Ob nun wenigstens die zweite, von der Regierungsvorlage zum Schutze der Unbefangenheit der Prozeßbeteiligten übriggebliebene Bestimmung, die den Inhalt des uns hier beschäftigenden Paragraphen bildet, in der That die Bedeutung hat, welche man ihr ehemals beilegen zu sollen geglaubt hat, erscheint mehr als zweifelhaft.

Schützen will man sämtliche am Strafverfahren beteiligten Personen gegen diejenige Voreingenommenheit, welche durch amtliche Schriftstücke, vor allem durch den Eindruck der Anklageschrift hervorgerufen werden kann. Zu den am Strafverfahren beteiligten Personen gehören die Richter, Gelehrte und Laien, Zeugen und Sachverständige, der Angeklagte, der Verteidiger, der Staatsanwalt.

Die Parteien, also Staatsanwalt, Angeklagter und Verteidiger scheiden selbstredend aus dieser Reihe sofort aus; der Staatsanwalt, weil ja von ihm der ganze Prozeß betrieben wird, die amtlichen Schriftstücke meist von ihm ausgehen oder veranlaßt sind und er, theoretisch genommen, praktisch läßt sich dies namentlich bei großen Gerichtsbehörden überhaupt nicht ermöglichen, das gesamte Akten-

material bereits vor der Verhandlung kennen soll. Ebenso können auch Verteidiger und Angeklagter gar nicht früh genug die amtlichen Schriftstücke kennen lernen. Sie werden diese regelmäßig längst vor einer Veröffentlichung durch die Presse kennen. Dem Angeklagten mag es oft aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen sehr peinlich sein, wenn die, seine Person betreffenden amtlichen Schriftstücke überhaupt veröffentlicht werden. Hierauf will aber die Bestimmung garnicht Rücksicht nehmen, sie will lediglich in Bezug auf den Strafprozeß die Unbefangenheit wahren. Sie bestimmt nicht, daß die Schriftstücke überhaupt nicht, sondern nur, bis zu welchem Zeitpunkte sie nicht veröffentlicht werden sollen. Es ist also nur eine zeitliche Grenze gezogen. Die Schäden, welche der Angeklagte durch eine Bekanntmachung der amtlichen Schriftstücke überhaupt erleiden kann, finden jedenfalls in dieser Bestimmung keine Berücksichtigung. Inwiefern der Angeklagte sich gegen solche Veröffentlichung strafrechtlich durch Bezugnahme auf die Beleidigungsparagraphen, zivilrechtlich durch die Bezugnahme auf die §§ 823 und 826 B.G.B. wehren kann, ist hier nicht zu erörtern.

Sonach bleiben übrig als in ihrer Unbefangenheit zu schützende Personen nur die Richter, die Zeugen und die Sachverständigen. Von den Richtern scheiden aber wieder zunächst der Vorsitzende und in den gelehrten Gerichtshöfen auch die Berichterstatter aus, denn diese Personen müssen ebenfalls regelmäßig vor der Kundgebung in der öffentlichen Verhandlung und vor dem rechtskräftigen Abschlusse des Verfahrens volle Kenntnis von den amtlichen Schriftstücken haben. Es bleiben also hier wiederum übrig nur die andern gelehrten Richter, sowie bei Schöffen- und Schwurgerichten die Schöffen und Geschworenen. Nun darf füglich behauptet werden, daß es keinen gelehrten Richter geben darf, der sich durch die Kenntnis von amtlichen Schriftstücken so einnehmen ließe, daß er diese seine Vorstellung nicht in der mündlichen Verhandlung durch den Lauf der letztern ohne weiteres richtig zu stellen im stande wäre. Wer dazu nicht im stande ist, kann überhaupt nicht seine Pflichten als Richter erfüllen, wie das Gesetz es verlangt, ihn wird daher auch eine preßpolitische Vorschrift nicht aus einem unfähigen zu einem fähigen Richter machen. Für alle Strafkammersachen, und das sind die bei weitem wichtigsten Strafsachen im Verhältnis zu den selteneren Schwurgerichtssachen und zu den sachlich unbedeutenderen Schöffensachen, hat also die Bestimmung, insoweit

die Richter in Frage kommen, gar keine Bedeutung. In Schöffensachen ferner wird einerseits die Frage der Veröffentlichung von amtlichen Schriftstücken, zumal bei dem knappen formularmäßigen Inhalt der Anklageschrift, um die es sich doch immer in erster Linie handelt, nur äußerst selten in Betracht kommen und dann kaum irgend welchen Einfluß auf die Unbefangenheit der Schöffen ausüben, anderseits aber wird es dem leitenden rechtsgelehrten Richter stets möglich sein, unter Hinweis auf den Verlauf der mündlichen Verhandlung die vorgefaßte Meinung eines Schöffen richtigzustellen. Der Fall, daß ein Schöffe aus dem Grunde, daß amtliche Schriftstücke in der Presse vor der mündlichen Verhandlung veröffentlicht worden sind, sich hat befangen machen lassen, dürfte in den Annalen der modernen Strafrechtspflege wohl noch nicht verzeichnet worden sein. So bleiben von den Richtern nur die Geschworenen übrig, welche ohne Leitung in der Souveränetät der Unerfahrenheit im Indizieren gegen den Eindruck eines amtlichen Schriftstücks zu schützen wären. Vielleicht ist dabei aber doch die Fähigkeit amtlicher Schriftstücke, auf Geschworene zu wirken, noch im Jahre 1874 überschätzt worden. Wer praktisch vor Geschworenenbänken thätig gewesen ist, wird wohl den Eindruck gewonnen haben, daß die Geschworenen viel eher geneigt sind, amtlichen Schriftstücken gegenüber das Gewicht der eigenen Meinung in besonderm Maße entgegenzusetzen. Die Geschworenen unterliegen, wie das psychologisch nur zu erklärlich ist, weit eher lokalen Einflüssen und dem Einflusse der öffentlichen Meinung als dem eines amtlichen Schriftstücks. So wenig es möglich ist, sie in jener Hinsicht zu feien, so wenig erscheint eine Sonderbestimmung gegen die Presse geeignet, das erstrebte Ziel zu erreichen. Vermag nicht die Kunst der Leitung durch den Vorsitzenden des Schwurgerichts, die Geschworenen auf jenes Niveau selbständiger Urteilskraft zu heben, welches überall vorhanden sein sollte, wo über so ernste Lebensinteressen entschieden wird, so wird man darauf überhaupt verzichten müssen.

Wir sehen also, daß die ganze Bestimmung nicht geeignet ist, die Unbefangenheit irgend einer Richterkategorie zu wahren. Das Gleiche, was bezüglich der Richter gesagt ist, muß bezüglich der Sachverständigen gelten. Ein Sachverständiger, dem ein amtliches Schriftstück in der Presse mehr Eindruck macht als in den Akten, die ihm ja regelmäßig vor der Erstattung seines Gutachtens vorgelegen

haben, sollte überhaupt zu seiner Funktion nicht berufen werden. Jedenfalls ist die Gefahr, daß er sich durch die Veröffentlichung jener Schriftstücke in der Presse beeinflussen läßt, bei weitem geringer, als die, welche gelegentlich aus seinem Charakter, aus dem Stande seiner Kenntnisse, aus seiner gesellschaftlichen Stellung droht. Endlich ist der Zeugen zu gedenken. Zweifellos ist es nicht ausgeschlossen, daß ein Zeuge sich durch die Gruppierung der Aussagen in der Anklageschrift beirren lassen kann. Aber ein solcher Zeuge ist überhaupt kein tauglicher Zeuge, denn es ist unkontrollierbar, wodurch er sich sonst noch beirren läßt. Wichtige Strafsachen, und nur solche werden Anlaß zu der Veröffentlichung von amtlichen Schriftstücken durch die Presse bieten, pflegen öffentlich und privatim bereits so vielfältig besprochen und erörtert zu werden, daß gegenüber dieser garnicht abzuwendenden Gefahr, die in diesem Falle durch die Presse ermöglichte Gefahr völlig zusammenschrumpft. Ein Zeuge, welcher der Suggestion unterliegt, ist eine Gefahr für die Strafrechtspflege, die Möglichkeit der Suggestion durch amtliche Schriftstücke in der Presse nur ein bescheidener Ausschnitt aus der Fülle dieser Möglichkeiten, und es liegt kein Anlaß vor, dieser Gefahr nur dann begegnen zu wollen, wenn sie gerade durch die Presse vermittelt wird. Denn die der Presse wesentliche Funktion, auf einen möglichst großen Personenkreis zu wirken, kommt nach den Motiven des § 17 garnicht in Betracht. Nach ihnen soll nur die Unbefangenheit der wenigen, gerade an einem bestimmten Strafprozesse beteiligten Personen geschützt werden. Es leuchtet ein, daß die Wirkung, welche das Preßverbot verhindern soll, ebenso wohl dadurch hervorgerufen werden kann, daß den Beteiligten in Versammlungen oder in Briefen oder im privaten Gespräch die amtlichen Schriftstücke mitgeteilt werden. Einfacher läßt sich kaum eine gesetzliche Bestimmung umgehen. Für taugliche Zeugen ist es unter Umständen übrigens geradezu dienlich, daß sie vor der entscheidenden Aussage auf irgendwelchem Wege, sei es auch durch die Presse, erfahren, zu welchen Mißverständnissen ihre frühere Bekundung Anlaß gegeben hat, sodaß sie jenen durch Aufklärung an richtiger Stelle noch zu rechter Zeit begegnen können.

Aus dieser Betrachtung läßt sich bereits der Schluß ziehen, daß die Bestimmung des Preßgesetzes ihren eigentlichen Zweck verfehlt, den beabsichtigten Schutz der Prozeßbeteiligten nicht (so auch v. Liszt S. 170 und anscheinend Flatau in „Mehr Schutz für die Rechts-

pflege" 1901 S. 53) oder doch nicht in dem Maße gewährleistet, welches vorhanden sein sollte, um die Empfindlichkeit eines Preßverbots so allgemeiner Art rechtfertigen zu können. Es kommen aber Erwägungen andrer Art hinzu.

Unterstellt man einmal die Notwendigkeit des Schutzes der Unbefangenheit der Prozeßbeteiligten durch ein Preßverbot, so versagt der Schutz auf Grund des § 17 a. O. schon dann, wenn die amtlichen Schriftstücke veröffentlicht sind, nachdem die öffentliche Verhandlung in der ersten Instanz vor den Schöffengerichten und bevor die öffentliche Verhandlung in der Berufungsinstanz stattgefunden hat. Die letztere Verhandlung ist dann die entscheidende und Richter, Zeugen, Sachverständige dieser Instanz entraten jedenfalls des vorsorglichen Schutzes des Gesetzgebers. Dasselbe findet ferner statt, wenn die Verhandlung unterbrochen oder vertagt worden ist, nachdem die amtlichen Schriftstücke verlesen worden sind. Man nehme endlich an, daß in Anwendung der Bestimmung der §§ 369 Abs. 2 oder 394, Abs. 2 St.P.O. Strafsachen in die Vorinstanz zurückverwiesen werden, was namentlich in Schwurgerichtssachen so oft der Fall ist, oder daß das Richterkollegium erklärt, daß das erste Schwurgericht sich zu Ungunsten des Angeklagten geirrt habe, so versagt, wenn inzwischen nach stattgehabter öffentlicher Verhandlung die Veröffentlichungen erfolgt sind, der Schutz wiederum völlig, obwohl es sich um die nämlichen Zeugen, um die nämlichen Sachverständigen und um völlig andre Schöffen oder Geschworenen handelt. Man sieht, wie ungemein willkürlich und hinkend die ganze Schutztendenz sich in dieser Beleuchtung ausmacht.

Das Wichtigste ist aber dieses. Wollte man gegen die Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke schützen, so konnte dieser Schutz regelmäßig nur dem Angeklagten gegen die Übermacht des Amts des öffentlichen Anklägers zu gute kommen. Daß dies bei der Beratung des Reichspreßgesetzes im Jahre 1874 der leitende Gesichtspunkt der der Bestimmung des § 17 zustimmenden Mehrheit des Reichstags gewesen ist, erhellt ganz klar aus den Ausführungen, welche der Abgeordnete Reichensperger (Crefeld) machte (Stenog. Ber. 1874 I S. 457). Er bemerkte: „Ich weise darauf hin, daß vielfach bei den Kriminalverfahren die Anklageschrift vorgelesen und zu dem auch noch eine vorläufige Begründung derselben von seiten des öffentlichen Ministeriums oder der Staatsanwaltschaft gegeben wird, und zwar geschieht beides in Gegenwart sämtlicher Zeugen.

Diese hören — und werden wenigstens leicht dadurch kaptiviert — die Anklageschrift und den Staatsanwalt, die natürlich beide gegen den Angeklagten sprechen; die sämtlichen Zeugen werden so zu sagen instruiert in Bezug auf alles dasjenige, was bis dahin Ungünstiges gegen den Angeklagten ermittelt worden ist, ohne daß seitens der Verteidigung oder seitens des Angeklagten irgend etwas geschehen kann, um eine Gegenwirkung hervorzurufen." Ebenso erblickte der Abgeordnete Marquardsen (ebenda S. 458) „in den früheren Veröffentlichungen der Anklageschrift eine schwere Beeinträchtigung des Angeklagten". Der Abgeordnete Schwarze (ebenda S. 456) wies anderseits auf „eine bekannte Erfahrung, daß Verwandte und Freunde des Angeklagten, wenn es verlaute, wie ein Zeuge ausgesagt habe, auf diesen einwirken, um eine andre Aussage herbeizuführen und vor diesen Einflüsterungen müssen die Zeugen geschützt werden". Abgesehen davon, daß die Quellen für Verwandte und Freunde des Angeklagten in dieser Hinsicht doch regelmäßig ganz andre zu sein pflegen, als die amtliche Anklageschrift, und somit der durch § 17 erstrebte Schutz nur ein ganz zufälliger sein könnte, ist zu bemerken, daß in diesen Ton von keiner andern Seite eingestimmt worden ist, vielmehr hat der Schutz des Angeklagten im Vordergrunde gestanden. Dies geht auch daraus hervor, daß die Abgeordneten Herz und Dr. Banks sich verpflichtet fühlten, zu betonen, daß „in der Regel gerade der Angeklagte ein Interesse an der Veröffentlichung der amtlichen Schriftstücke habe". „Die Erfahrung lehrt," so führte der Abgeordnete Herz aus, „daß Prozesse, welche vermöge der darin auftretenden Personen oder vermöge ihres Gegenstandes ein besonderes Interesse im Publikum erwecken, oft vor der öffentlichen Verhandlung nicht nur besprochen, sondern in eigentümlicher Weise entstellt werden. Es verbreiten sich ungünstige Gerüchte und verdichten sich, erlangen Verstärkung und sind häufig dem Angeklagten schädlich, sodaß man es in vielen Fällen für ein wahres Glück erachten muß, wenn einzelne Aktenprodukte vor der öffentlichen Verhandlung bekannt werden, damit die öffentliche Meinung, die sich so nebenher bildet, dadurch einigermaßen reformiert werden kann. Will man das hindern, dann muß man noch weiter gehen; denn wer es für unerträglich erachtet, daß Aktenstücke, bevor sie in der öffentlichen Verhandlung bekannt gegeben werden, überhaupt zur Kenntnis des Publikums gelangen, müßte ja auch, wenn in Versammlungen derartige Dinge be-

sprochen werden, wenn öffentlich von einer Menge Menschen davon die Rede ist, mit Strafbestimmungen gegen die Urheber vorgehen, die so etwas thun. Ich sehe nicht, inwiefern eine Gefahr darin liegen soll, daß solche Aktenstücke in der Presse veröffentlicht werden, und keine, wenn sie bei einer öffentlichen Versammlung kundgegeben werden." Der Abgeordnete Dr. Banks unterstützte diese Auffassung durch die Bezugnahme „auf die tägliche Erfahrung, daß, wenn eine Untersuchung eingeleitet ist, der Angeklagte ein wesentliches Interesse hat, die großen Dimensionen, welche das Gerücht über die Thatsachen, die vorgekommen sein sollen, annimmt, schon vor der öffentlichen Verhandlung auf das richtige Maß zu reduzieren, und dazu ist gewiß nichts geeigneter, als daß er die Anklageschrift oder andre Aktenstücke veröffentlichen läßt, daß er veröffentlichen läßt, was die Behörde, der Staatsanwalt für maßgebend an der ganzen Sache gehalten".

Diese Stimmen, welche darauf abzielten, den allgemeinen Irrtum zu bannen, als liege in dem beabsichtigten Preßverbot eine Schutzwehr zu Gunsten des Angeklagten, sind damals ungehört verhallt. Ihr Echo wird aber dann um so lebhafter erweckt, wenn thatsächlich Fälle vorkommen, in denen der Angeklagte oder in dessen Interesse der Verteidiger es für angezeigt erachten, amtliche Schriftstücke des Prozesses zu veröffentlichen. So liegt die Sache auch in dem Falle, welcher den Ausgangspunkt dieser Erörterung bildet, und gerade deshalb hat dieser Fall Anspruch auf weitgehende Beachtung. Er zeigt, wie eine Gesetzesbestimmung, völlig losgelöst von den Motiven des Gesetzgebers, das Gegenteil von dem bewirken kann, was sie bewirken sollte. Den Verteidiger, der zu Gunsten seines Klienten eine Veröffentlichung für geboten erachtete, der, um ein berühmtes Wort zu wiederholen, sich „in die Öffentlichkeit flüchtete", ihn ereilt hierfür die formell, aber doch gewiß nur formell gerechtfertigte Strafe (ebenso die französische Jurisprudenz, wenn die Veröffentlichung vom Angeklagten selbst ausgegangen ist, vgl. Dalloz 988).

Die ganze Abwegigkeit der Bestimmung tritt aber erst dann zu Tage, wenn man die Konsequenzen betrachtet, welche sie in der Judikatur gezeitigt hat, ohne daß man der letztern irgendwelchen logischen Fehler nachweisen kann. Auf der einen Seite ist nämlich erkannt (Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 28 S. 141), daß als amtliches Schriftstück eines Strafverfahrens auch

eine auf Grund des § 453 St.P.O. ergangene polizeiliche Strafverfügung anzusehen sei, auf der andern Seite ist erkannt (ebenda, Bd. 3 S. 42), daß sich das Preßverbot lediglich auf das Strafverfahren, nicht aber z. B. auf das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte beziehe. Entsprechend ist es sicher, daß das Preßverbot nicht für Disziplinarverfahren gegen Richter und sonstige Staatsbeamte, Ärzte, Börsenbesucher usw. auf Grund der bezüglichen Reichs- oder Landesgesetze gilt. Nun darf z. B. in Preußen eine polizeiliche Strafverfügung (Ges. v. 23. April 1883) nur bei Übertretungen und nur bis zum Betrage von 30 Mk. oder bis zu 3 Tagen Haft erlassen werden. Im Disziplinarverfahren dagegen darf auf schwere Geldstrafen, auf Dienstentlassung, auf Ausschluß vom Berufe erkannt werden. Nichtsdestoweniger ist durch das Preßverbot nur der von einer polizeilichen Strafverfügung, etwa wegen Abpflückens einer Blume, von einer Geldstrafe von 1 Mk. Betroffene, nicht aber der im Disziplinarverfahren um seinen Lebensberuf und seine Existenz ringende Angeklagte geschützt, obwohl selbstredend alle Erwägungen, welche zum Preßverbot im Strafprozesse geführt haben, hier nicht minder zutreffen wie dort. Hat sich aber bisher noch keine Stimme erhoben, um das Strafverbot auch auf Disziplinarsachen[1]) auszudehnen, so läßt sich umgekehrt folgern, daß das Preßverbot auch für Strafsachen mindestens heutzutage überflüssig ist. Dies läßt sich, wenn auch nicht ganz sicher, darthun auf Grund der Daten der Reichskriminalstatistik. In den letzten vier statistisch kontrollierten Jahren von 1896 bis 1899 sind auf Grund der §§ 18 und 28 des Preßgesetzes im gesamten Gebiete des Deutschen Reiches nur drei Personen mit Gefängnis, und zwar unter drei Monaten und 31 mit Geldstrafen belegt worden. Erwägt man nun, daß unter diese Daten eine ganze Reihe von andern strafrechtlichen Thatbeständen, vor allem auch der der Vertreibung und des Wiederabdrucks beschlagnahmter Schriften (§ 28) fällt, Thatbestände, welche die Statistik nicht sondert, so wird man kaum die Hälfte der Verurteilten als auf Grund des § 17 bestraft schätzen dürfen. Es ergibt sich danach,

[1]) Auch ist noch niemand auf den gewiß, wenn das Preßverbot wirkungsvoll und nützlich wäre, naheliegenden Gedanken gekommen, ebendasselbe auszudehnen auf Ehe- und Entmündigungssachen. Warum soll nun die Unbefangenheit desselben Zeugen im zivilistischen Ehescheidungsprozesse nicht, wohl aber im kriminellen Ehebruchsprozesse geschützt werden?

daß im jährlichen Durchschnitt von 56 Millionen Bewohnern höchstens vier Personen unter den fraglichen Thatbestand des § 17 fallen und nahezu durchweg zu Geldstrafen geringfügiger Art verurteilt werden. Schon dieses Ergebnis legt die Frage nahe, ob denn die Bestimmung im Verhältnis zu dem Aufwande an gesetzgeberischer Kraft steht. Gälte es in Wahrheit, auf dem Wege des § 17 das hohe und unersetzliche Rechtsgut der Unbefangenheit unsrer Rechtspflege zu schützen, so dürften nicht so niedrige Strafen, vor allem nicht die Geldstrafe, als eine angemessene Sühne ihrer Verletzung oder Gefährdung angesehen werden. Auch die Thatsache, daß in der Praxis ausnahmslos auf geringe Strafen erkannt worden ist, läßt vermuten, daß die rechtsprechenden Organe keinen rechten Glauben an den Wert dieser Strafnorm haben. Es pflegt ja das Schicksal bedenklicher Strafgesetze zu sein, daß die Judikatur deren Spitze durch beständige Niederhaltung des Strafmaßes oder gar durch gewagte Auslegung abzubrechen die Neigung hat.

Die logisch richtige Folge einer Verletzung der Bestimmung würde die sein, daß man einen Rechtsfall, vor dessen Aburteilung Veröffentlichungen erfolgt sind, welche die Unbefangenheit der Richter zu gefährden geeignet erscheinen, überhaupt nicht mehr zur Aburteilung bringt. Denn ein jeder Angeklagte hat das Recht, von Richtern abgeurteilt zu werden, gegen deren Unbefangenheit kein Verdacht besteht. Gerade aber, weil jene Folge verständiger weise niemals praktisch gefordert worden ist, erscheint das Preßverbot als eine der idealen Höhe seines Zweckes nicht entsprechende Maßregel niederer Art, welche die Empfindung unnötiger Belästigung hervorruft und den Staat mit einem in diesem Falle überflüssigen und leicht vermeidbaren Odium belastet. Deshalb darf ein Freund der Rechtspflege, ohne in den Verdacht der Vorliebe für die Schrankenlosigkeit der Presse zu geraten, hoffen, daß das Verbot der Veröffentlichung amtlicher Aktenstücke eines Strafprozesses, welches Klöppel (S. 195) mit Recht zu den „versprengten Trümmern des (überwundenen) Vorbeugungssystems" zählt, bei einer Revision unsres Preßgesetzes zu dem toten Inventar der deutschen Gesetzgebung gelegt werden wird. Selbstverständlich ist damit der Beantwortung der Frage in keiner Weise vorgegriffen, ob es sich nicht empfiehlt, Machenschaften kriminell zu verfolgen, welche darauf abzielen, die Urteilsfindung zu erschweren,

Thatstände zu verdunkeln, die öffentliche Meinung irrezuführen, wie das z. B. im Konitzer Prozesse betr. die Ermordung des Gymnasiasten Winter in unerhörter Weise geschehen ist. Aber diese Frage hat nichts mit der besonderen des Preßrechts zu thun, sondern ist viel allgemeiner anzufassen. Natürlich wird man dann nicht vor der Presse Halt machen, sondern diese je nach Formulierung des Thatbestandes unter Umständen in verschärftem Maße bedenken. Indessen ist zu betonen, daß man dann nicht nur an den Schutz des Kriminalverfahrens denken darf, sondern die Rechtspflege überhaupt, also auch den Zivilprozeß, das Disziplinarverfahren, das verwaltungsrechtliche und das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor dem Einbruch unberufener Elemente zu schützen hat. Soll aber dies möglich sein, so muß zuvörderst das Spezialverbot des § 17 a. O. beseitigt sein.

23.

Die verbotene Handlung im internationalen Strafrecht.

Von Dr. Karl Neumeyer, Privatdozent in München.

Der dritte Strafsenat des Reichsgerichts hatte in seinem Urteil vom 21. Februar 1884 einen bemerkenswerten Fall zu entscheiden[1]: ein englisches Warenzeichen war in Deutschland nachgebildet worden; der Verletzte war nach den englischen Gesetzen rechtmäßiger Inhaber des Warenzeichens, aber er hatte es versäumt, einer Vorschrift des englischen Rechts zu genügen, die nur demjenigen gerichtlichen Schutz zusichert, der sein Zeichen zu einem bestimmten Register anmeldet. Das Reichsgericht nun hat die Freisprechung des Angeklagten bestätigt; sei die Handlung in England nicht strafbar, so könne sie auch bei uns — im Lande des Thatorts — nicht bestraft werden.

Bei einer Handlung, die im Inland begangen worden ist, soll es somit darauf ankommen, daß sie auch nach einem fremden Recht strafbar ist. Offenbar, weil der Thatbestand hier auch privatrechtlich einem fremden Recht untersteht. Aber ist der Gedanke etwa einer Verallgemeinerung fähig, soll bei jedem Thatbestand, der sich in Deutschland abspielt, der aber materiell einer fremden Rechtsordnung angehört, der deutsche Strafschutz nur dann in Wirksamkeit treten, wenn auch das Ausland im gleichen Fall Strafschutz gewährt? Wie verhält sich die Frage zu der Vorschrift unsers Strafgesetzbuchs, daß Handlungen eines Deutschen im Ausland nur dann gestraft werden können, wenn sie auch am Thatort mit Strafe bedroht sind? Und schließlich, welches sind im deutschen Strafrecht überhaupt die Grenzen, in denen die Rücksicht auf das geschützte Gut zur Anwendung fremden Rechts führen kann? Der Wunsch, zu der

[1]) Entscheidungen in Strafsachen Bd. 10 S. 285—296.

Fülle von Fragen Stellung zu nehmen, die jenes Urteil des Reichsgerichts aufwirft, hat die Veranlassung zu der nachfolgenden Studie gegeben.

I. Die Anerkennung eines fremden Staates als Staat, wie sie die völkerrechtliche Gemeinschaft fordert, schließt die Anerkennung fremder Staatsthätigkeit als gleichberechtigt der eignen in sich, und sie führt damit zu einer Zuständigkeitsverteilung, auf Grund deren die Thätigkeit eines jeden Staats in seinem Bereich Anerkennung findet. Das gilt auch für die Thätigkeit, die der Staat dem Recht zuwendet. Nicht immer aber ist ein Fall so einfach gelagert, daß er ohne weiteres der rechtlichen Obhut des einen oder des andern Staats zugewiesen werden kann. Verzweigt sich ein Lebensverhältnis über mehrere Länder, so können sich auch die staatlichen Zuständigkeiten verschlingen, wo es sich um Strafrechtspflege handelt, so gut, als bei andrer rechtlicher Bethätigung. Die Möglichkeiten aber, unter denen sich eine ausländische Zuständigkeit im Strafrecht Geltung verschaffen kann, sind mannigfach, sie sind es insbesondere mit Rücksicht auf das bedrohte Interesse, dem die Strafe Schutz verleihen soll.

Die Handlung, die ein strafrechtlich geschütztes Interesse verletzt, bildet den Thatbestand eines Strafgesetzes. Dieser Thatbestand muß im Rechtsstaat gesetzlich festgelegt sein, und es geschieht das durch Aneinanderreihung einzelner Merkmale, die in ihrer Gesamtheit eine Beschreibung der verpönten Handlung bilden. Die einzelnen Merkmale des Thatbestandes können durchaus dem täglichen Leben entnommen sein. Wer gewohnheitsmäßig durch seine Vermittelung der Unzucht Vorschub leistet, begeht eine Handlung, deren Inhalt lediglich durch Beobachtung thatsächlicher Vorgänge feststellbar ist. Es kann die Schilderung des Thatbestandes aber ebensowohl Begriffe verwerten, die auch anderwärts im Recht ihre bestimmte Bedeutung haben, der „Vormund" wird wegen Unzucht mit dem Mündel bestraft, die Tötung des „unehelichen Kindes" genießt Strafmilderung, und es erwächst damit die Frage: wie weit hat ein solcher Rechtsbegriff im Strafrecht selbständigen Inhalt, und wie weit ist er von seiner Ausgestaltung in andern Rechtszweigen abhängig? Birkmeyer — der einzige, der diese Erscheinungen in ihrem Zusammenhang untersucht hat[2]) — unter-

[2]) Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Bd. 8 S. 163 ff. speziell S. 200 ff.

scheidet zwischen primären Rechtsbegriffen der einzelnen Disziplinen, d. h. solchen, welche die Rechtsordnung selbst erst geschaffen hat, mögen sie später auch von der Sprache des Lebens adoptiert worden sein, und sekundären Rechtsbegriffen, die an sich eine natürliche Bedeutung haben und erst in der Folge als juristische Begriffe verwendet worden sind. Die sekundären oder gemischten Rechtsbegriffe mag jede Disziplin nach ihren Bedürfnissen prägen; die primären aber, die reinen Rechtsbegriffe müssen sich nach den Grundsätzen des Rechtsgebiets bestimmen, in dem sie zur Ausbildung gelangt sind. Was als Kauf im Sinne des § 109, als Besitz nach § 246 St.G.B. anzusehen ist, kann das Strafrecht selbständig bestimmen, was ein Wechsel, ein Bürgschaftsinstrument nach § 301 ist, muß den Vorschriften des Zivilrechts entnommen werden.

So sind also nicht alle Rechtsbegriffe, die auch in andern Rechtsgebieten vorkommen, der selbständigen Ausfüllung durch das Strafrecht entrückt. Wo aber das Strafrecht an Einrichtungen anknüpft, die einem andern Rechtszweig angehören, da kann diese Einrichtung unter deutschen Gesetzen stehen und sie kann in die Zuständigkeit einer fremden Rechtsordnung fallen. Einige Beispiele aus der Rechtsprechung des Reichsgerichs: Der Thäter hatte in der Schweiz unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers ein Fabrikinventar gekauft und es unter Aneignung des Erlöses weiter veräußert; die Anklage ging auf Unterschlagung, und es war die Giltigkeit des Eigentumsvorbehalts dabei nach schweizerischem Recht zu prüfen[3]. Eine andre Anklage ging auf Betrug, weil der Vater seine verheiratete Tochter in ihrem mütterlichen Erbteil verkürzt hatte; die Tochter hatte keinen Strafantrag gestellt; ob aber auch eine Vermögensbeschädigung des Schwiegersohnes vorlag, war erst durch schwierige Untersuchungen über das Güterrecht der Ehegatten festzustellen, die ihren ersten Wohnsitz in Preußen gehabt und dann nach den Vereinigten Staaten ausgewandert waren[4]. Die Anwendung internationalen Privatrechts auf ein einzelnes Thatbestandsmerkmal war es auch, als eine geschiedene Frau wegen Bewirkung einer falschen Beurkundung belangt wurde, weil sie sich bei der Wiederverehelichung mit ihrem Mädchennamen bezeichnet hatte, eine Befugnis, die ihr das Recht des preußischen Scheidungs-

[3]) Entscheidungen Bd. 27 S. 135.
[4]) Entscheidungen Bd. 33 S. 256.

ortes, aber nicht das Recht des sächsischen Heiratsortes gewährte[5]). Auch bei Thatbestandsmerkmalen, die dem öffentlichen Recht angehören, findet sich dieselbe Erscheinung. Es war ein Erlaubnisschein verfälscht worden, den der Oberförster einer auf preußischem Gebiet belegenen anhaltischen Domäne ausgestellt hatte; sollte das anhaltische oder das preußische Recht darüber entscheiden, ob die gefälschte Urkunde eine öffentliche war[6])? Vor einem Beamten der amerikanischen Botschaft zu Berlin war eine falsche Versicherung an Eidesstatt abgegeben worden; auf die Frage, ob die Erklärung vor einer „zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde" erfolgt war, hat das Gericht amerikanisches Recht angewendet[7]). Diese Fälle ließen sich mit leichter Mühe vermehren. Ob ein Adoptivverhältnis im Sinne des § 52, ein gesetzliches Ehehindernis nach § 170, eine Unterhaltspflicht nach § 361 Z. 10 vorliegt, darüber hat bei Ausländern regelmäßig ihr heimatliches Privatrecht zu entscheiden; wer „Landesherr eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staates" (§ 103), was als ausländisches „Geld" zu betrachten ist (§ 146), muß von fremdem Staatsrecht beantwortet werden[8]).

---

[5]) Entscheidungen Bd. 24 S. 360. In der Begründung übrigens nicht bedenkenfrei.

[6]) Entscheidungen Bd. 8 S. 372. Sehr bedenklich.

[7]) Entscheidungen Bd. 3 S. 70. Die deutsche Zuständigkeit zur Behandlung des Falles scheint mir freilich zweifelhaft.

[8]) Vgl. etwa auch Alb. Rolin, Le statut personnel en matière de droit pénal, Revue de droit international Bd. 31 S. 43 ff. Im Anschluß an diesen Aufsatz hat das Institut de droit international die Frage aufgeworfen: Quelles sont dans les matières de droit pénal, les conséquences et les applications de la règle que la capacité d'une personne et ses rapports de famille sont régis par sa loi nationale? Vgl. Annuaire de l'Institut Bd. 16 S. 313, 334; Bd. 17 S. 301; Bd. 18 S. 261; Bd. 19 S. 338; insbesondre den Kommissionsbericht Bd. 19 S. 165 ff. Zu den Fragen II und V dieses Berichtes ist vom Standpunkt des deutschen Rechts aus zu bemerken, daß der Begriff der Minderjährigkeit in unserm Strafgesetzbuch wohl durchaus technisch gemeint, also nach Personalstatut zu bemessen ist, daß aber die familienrechtlichen Begriffe des Gesetzbuches keineswegs alle dem Zivilrecht entnommen sind, nicht der Begriff des Verlöbnisses in § 52, und nicht der des Kindesverhältnisses in § 217, daß insoweit also auch die Anwendung des Personalstatuts nicht platzgreifen kann. Übrigens zeigt eine kürzlich ergangene Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 35 S. 37), daß auch die Einsetzung einer ziffermäßigen Altersgrenze die Geltung des Personalstatuts nicht völlig ausschließt. Auf die kriminalpolitische Seite dieser Fragen kann hier nicht eingegangen werden.

Sogar ein technischer Begriff des Strafrechts kann es sein, der als Thatbestandsmerkmal benutzt wird, und selbst hier besteht die Möglichkeit, daß er aus einem fremden Strafrecht zu beantworten ist. Die Anstiftung muß eine „strafbare Handlung" zum Gegenstand haben, die Partirerei sich auf Sachen beziehen, die „mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind". Ist aber der Angestiftete oder der Vorthäter ein Ausländer, der im Ausland gehandelt hat, so muß ausländisches Recht darüber entscheiden, ob seine Thätigkeit eine strafbare Handlung bedeutet[9]).

Und wie es ausländische Gesetze sein können, die ein Thatbestandsmerkmal deutscher Strafdrohungen regeln, so können auch Urteile und Verwaltungsverfügungen des Auslands mit gleicher Wirkung vorkommen. Wenn der Ehemann Ausländer ist, wird es sich im Fall des § 171 regelmäßig darum handeln, ob die Ehe im Ausland aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Ob die jugendliche Person, die ausgebeutet wurde (§ 301), minderjährig war, kann von einer Großjährigkeitserklärung abhängen, die im

[9]) Das Reichsgericht ist andrer Meinung und beurteilt die Strafbarkeit der Hauptthat in solchem Fall nach deutschem Recht, deshalb weil sie Thatbestandsmerkmal sei (Entscheidungen Bd. 18 S. 298; vgl. aber auch Bd. 9 S. 10). Und doch ist es außer Zweifel, daß die Strafgewalt über den Teilnehmer und den Hehler nicht auch den Thäter der Hauptthat unter deutsche Zuständigkeit zieht. Kommt es aber einem andern Staat zu, die Hauptthat zu bestrafen, so muß dieser selbe Staat auch berufen sein, zu entscheiden, ob die Handlung strafwürdig ist oder nicht; denn die Ordnung eines Thatbestands durch Rechtssatz ist lediglich ein Ausfluß der gesamten Herrschaft, die der zuständige Staat über einen Vorgang ausübt. — Was von Anstiftung und Sachhehlerei gesagt wurde, gilt übrigens in gleicher Weise auch für Beihilfe und für Begünstigung (vorausgesetzt, daß die Rechtspflege des Auslands einen Schutz gegen Begünstigung bei uns überhaupt genießt). Auch sie setzen eine Hauptthat voraus, deren Strafbarkeit gegebenenfalls unter fremdem Recht steht. Wenn allerdings die §§ 49 und 257 darüber hinausgehend Beihilfe und Begünstigung nur bei „Verbrechen oder Vergehen" mit Strafe bedrohen, so sollen damit schwerere Fälle von Beihilfe und Begünstigung ausgesondert, also Vorschriften für eine Bestrafung in Deutschland gegeben werden, und es muß darum — übrigens übereinstimmend mit der deutlicheren Bestimmung in § 4 Z. 3 St.G.B. — die Frage, ob die Hauptthat ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, auch wenn sie dem Ausland angehört, beantwortet werden, wie wenn für die Handlung eine deutsche Zuständigkeit begründet wäre. Ähnlich bei dem Delikt des § 49a. — Und selbstverständlich, die Strafbarkeit der Teilnehmerhandlung als solcher steht stets unter den Vorschriften des deutschen Rechts (vgl. den Fall in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 14 S. 124).

Ausland erteilt worden ist[10]). Und auch Strafurteile des Auslands können dabei wiederum von Bedeutung sein. Hört die Vorbereitungshandlung auf, einen selbständig strafbaren Thatbestand zu bilden, wenn das vollendete Verbrechen bestraft worden ist, so kommt diese Wirkung auch einer Bestrafung im Ausland zu; ist eine Herausforderung zum Zweikampf in Deutschland erfolgt und der Zweikampf in Österreich ausgefochten worden, so bringt eine Bestrafung in Österreich auch den deutschen Strafanspruch zum Untergang. Und wenn man § 190 auf Urteile im Ausland überhaupt anwenden darf, kann auch hier ein Merkmal der Handlung von ausländischem Strafurteil abhängen[11]).

II. Die Thatbestandshandlung kann in ihren einzelnen Merkmalen auf fremde Gesetze abstellen; es kann aber des weiteren vorkommen, daß auch die Handlung als Ganzes in ihrer Rechtswidrigkeit von ausländischen Gesetzen bestimmt wird. Fremde Warenzeichen genießen bei uns nur dann den Schutz des Zivilrechts, wenn sie auch in ihrem Ursprungsland gegen Nachahmung geschützt sind[12]);

---

[10]) Die Anerkennung von Urteilen über die Minderjährigkeit und über Familienstand (Fragen IV, VI, VII der Verhandlungen des Institut) kann sich hier unter doppeltem Gesichtspunkt ergeben: Wenn das Strafgesetz ein solches Urteil ausdrücklich für präjudiziell erklärt. Und wenn es ein Thatbestandsmerkmal diesbezüglichen Inhalts aufstellt, über das Urteil ergangen ist; denn die lex specialis des Urteils geht (in den Grenzen des § 328 Z.P.O.) der lex generalis, die auf das Thatbestandsmerkmal Anwendung finden würde, vor. Daraus folgt also, daß — von den Präjudizialurteilen abgesehen — personen- und familienrechtliche Urteile des Auslands nur dann Anerkennung finden können, wenn auch das Thatbestandsmerkmal, über das sie ergehen, im Sinn des Zivilrechts gemeint war. Der Bericht des Institut vermengt mit den bisherigen die Frage, wie weit thatsächliche Feststellungen, die einem ausländischen Urteil über Personen- und Familienstand incidenter getroffen werden, für den Strafrichter verbindlich sein sollen. Hier handelt es sich nicht um die Wirksamkeit ausländischer Zivilurteile, sondern um die Beweismittel für den inländischen Strafrichter, und wenn eine Prozeßordnung wie die deutsche auf dem Standpunkt freier Beweiswürdigung steht, so gilt das selbstverständlich auch gegenüber Feststellungen in einem Zivilurteil des Auslands.

[11]) Begriffe, die einem andern Rechtszweig und damit möglicherweise einem ausländischen Recht angehören, finden sich in unsern Strafgesetzen auch sonst. Der „gesetzliche Vertreter" hat den Strafantrag zu stellen; der Einziehung unterliegen Gegenstände, die „dem Thäter oder Teilnehmer gehören". Aber hier beschäftigen uns nur die internationalen Beziehungen der verbotenen Handlung.

[12]) Das war in § 20 des Markenschutzgesetzes von 1874 ausdrücklich vorgeschrieben und ist auch unter der Geltung des neuen Gesetzes rechtens, siehe den Plenarbeschluß des Reichsgerichts Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 46 S. 125.

ob die Verletzung eines solchen Zeichens bei uns rechtswidrig und demgemäß strafbar ist, darüber hat ausländisches Zivilrecht zu entscheiden. Ist das nun die Anwendung eines allgemein giltigen Satzes? Das Strafrecht schützt grundsätzlich Güter, die andern Rechtsgebieten angehören, und für die das internationale Privatrecht die zuständige Rechtsordnung bezeichnet: soll die Rechtswidrigkeit im Sinne des Strafrechts nun durchaus nach dieser „lex causae“ bemessen werden? Ein Genfer begeht in Deutschland einen Ehebruch; die Ehe steht uns unter dem Schutze des Heimatsstaats, in Genf aber ist der Ehebruch rechtlich nicht verboten; soll eine Bestrafung dieses Ehebruchs in Deutschland mangels Rechtswidrigkeit unzuläßig sein? Das kann nur eine grundsätzliche Untersuchung beantwort‑n.

Wer straffällig sein soll, muß rechtswidrig gehandelt haben. Der Rechtssatz aber, dem der Thäter zuwidergehandelt haben muß, ist ein Satz des öffentlichen Rechts. Es ist dem Thäter vermöge seiner Unterworfenheit unter die Staatsgewalt verboten, die Ehre seines Nächsten zu verletzen, es ist ihm vermöge seiner Unterworfenheit unter die Staatsgewalt verwehrt, sich fremdes Gut anzueignen. Gewiß, auch das Privatrecht verbietet dem Thäter den Eingriff in fremdes Eigentum. Aber wenn er wegen eines solchen Eingriffs staatliche Strafe erleidet, so geschieht es, weil er einem Rechtssatz des öffentlichen Rechts zuwidergehandelt hat, der mit der Ägis der Staatsgewalt vor das Eigentum tritt — man möchte sagen, einem Satz des Verwaltungsrechts, der Verwaltung, die den Werten im Land ihren Schutz leiht, wenn nicht das ganze Strafrecht ohnehin eine Abspaltung des Verwaltungsrechts bedeuten würde. Schutzobjekt der Strafdrohung ist nicht der einzelne Wert, dem Gefahr droht, sondern das Gemeinwohl, das an der Erhaltung solcher Werte interessiert ist; das Gesamtinteresse verbündet sich mit dem Träger eines Sonderinteresses, um ihm den starken Schutz der Gesamtheit zu leihen. Damit ist nun freilich von selbst gegeben, daß sich jenes Gesamtinteresse in Abhängigkeit von dem angegriffenen Sondergut befindet. Das Maß dieser Abhängigkeit aber scheint verschieden zu sein. Zumeist sind es die natürlichen Reibungen des Lebens, die die schädigende Handlung erzeugen und sie mit solcher Bestimmtheit darbieten, daß das Strafrecht diese Erscheinung unmittelbar ergreifen und so, wie sie ist, mit seinem Verbot belegen kann. Herausforderung zum Zweikampf mit töt-

lichen Waffen — das ist ein Thatbestand, der der Beschreibung unmittelbar zugänglich ist, und wenn das Gemeininteresse eine solche Handlung für rechtswidrig erklärt, so bedarf es dazu keines Zurückgreifens auf das — problematische — Recht der leiblichen Unversehrtheit, das dem einzelnen damit gleichzeitig geschützt wird. Es kann aber auch sein, daß die mißbilligte Handlung einen Thatbestand zum Inhalt hat, der unser Zusammenleben unter dem Spielen der Staatsgewalt voraussetzt, der an künstliche Schöpfungen der Rechtsordnung anknüpft und nur unter Rückgriff auf diese Einrichtungen eine bestimmte Gestalt annimmt. Hat die Gesamtheit ein Interesse daran, daß Patente nicht verletzt werden, so erläßt sie ihr Verbot zu gunsten der Erfindungen, die den Schutz des Zivilrechts genießen, besteht ein Gemeininteresse, daß die Eröffnung bestimmter Gewerbebetriebe angemeldet wird, so gilt das offenbar für die Betriebe, deren Anmeldung das Gewerberecht vorschreibt — eine Verletzung der Gesamtheit liegt hier überall nur dann vor, wenn zugleich auch ein öffentliches oder privates Sonderinteresse mitverletzt wird. Und so kommen wir, ganz wie bei der rechtlichen Beurteilung der einzelnen Thatbestandsmerkmale, zu dem Ergebnis: die kriminelle Rechtswidrigkeit, d. h. die Rechtswidrigkeit einer Handlung, die das Gesamtinteresse an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung berührt, kann auf sich selbst gestellt und lediglich den einschlägigen Strafdrohungen zu entnehmen sein, sie kann aber auch von der Zulässigkeit der Handlung nach dem für das beteiligte Sonderinteresse maßgebenden Recht, von ihrer Zulässigkeit nach der lex causae abhängen. Welcher Gruppe die einzelne Strafbestimmung angehört, wird von Fall zu Fall festgestellt werden müssen. Man wird eine Abhängigkeit von dem materiell maßgebenden Recht vor allem dort anzunehmen haben, wo eine Vorschrift selbständig formuliert ist und erst ergänzend durch eine Strafdrohung Schutz findet (§ 148 Gewerbeordnung!); eine Verweisung auf das materiell maßgebende Recht kann in der ausdrücklichen Hervorhebung liegen, daß eine Handlung, um gestraft zu werden, „rechtswidrig" sein müsse (St.G.B. § 246) usw. Und mag ein Strafgesetz der einen oder der andern Gruppe angehören, in den Fällen, in denen die Rechtswidrigkeit einer sonst strafbaren Handlung ausnahmsweise ausgeschlossen ist, wird die Rechtswidrigkeit der That stets auf demjenigen Rechtsgebiet geprüft werden müssen, aus dem die ausnahmsweise Berechtigung hergeleitet wird; denn es soll gerade dies

Sonderrecht in seiner genauen Begrenzung sein, das straffrei macht[13]).

Die kriminelle Rechtswidrigkeit einer Handlung bemißt sich stets nach dem Recht des Staats, der die Handlung bei Strafe verbietet. Wo aber die kriminelle Rechtswidrigkeit einer Handlung abhängig gemacht ist von ihrer Rechtswidrigkeit auf anderm Gebiet, da muß die Rechtsordnung aufgesucht werden, die über erlaubt und verboten materiell entscheidet, und diese Rechtsordnung kann die deutsche, sie kann aber auch eine ausländische sein. Ein Vormund eignet sich Geld seines Mündels an, das er in Gewahrsam hat; ob die Aneignung rechtswidrig ist, bestimmen die Gesetze des Staats, von dem der Vormund sein Amt herleitet. Ob der Ehemann Briefe seiner Frau ungestraft öffnen kann, entscheidet das Recht des Landes, in dem er die Staatsangehörigkeit besitzt. Ein Arzt verweigert das Zeugnis über eine Behandlung, die er im Ausland vorgenommen hat; ob ihm ein solches Berufsrecht zusteht, ist von dem Staat zu entscheiden, in dem die Behandlung vorgenommen wurde. Nur freilich ist solche Anwendung fremden Rechts an die Schranken gebunden, innerhalb deren die Anwendung ausländischer Gesetze bei uns allein möglich ist: solange sie nicht (Art. 30 E.G. zum B.G.B.) gegen die guten Sitten verstößt. Stellt die Ehefrau Strafantrag gegen den Ehemann wegen Körperverletzung, so kann sich der Mann nicht darauf berufen, daß ihm sein heimatliches Recht die Befugnis zu mäßiger Züchtigung der Frau gewähre. Und verwandte Erwägungen können es auch bewirken, daß an Stelle des ursprünglich zuständigen ein andres Recht über die Zulässigkeit der Handlung entscheidet: In England wird das Beichtsiegel nicht anerkannt. Mag nun über Berufsrechte immerhin das Recht des Landes entscheiden, in dem die Berufshandlung vorgenommen wurde, ein Geistlicher wird sich bei uns des Zeugnisses auch über Dinge entschlagen können, die ihm auf englischem Boden anvertraut worden sind. Denn der deutsche Richter kann nicht zu Handlungen zwingen, deren Erzwingung uns als unsittlich gilt[14]).

[13]) Unser Ergebnis deckt sich somit in der Hauptsache mit den Anschauungen, die nach dem Vorgang Merkels neuerdings von Kitzinger, Gerichtssaal Bd. 55 S. 1 ff., und Frank, Strafgesetzbuch 2. Aufl. S. 78 f. auf diesem vielumstrittenen Gebiet vertreten werden.

[14]) Es ist dieselbe Erscheinung, die den Standesbeamten nötigt, Eheverbote des eignen Rechts zu beobachten, obwohl wir die Voraussetzungen einer Ehe

Wo also die kriminelle Rechtswidrigkeit einer Handlung von ihrer Unzulässigkeit nach dem materiell maßgebenden Recht abhängt, da hat internationales Privatrecht oder internationales Verwaltungsrecht zu entscheiden, welche Gesetze darauf angewendet werden sollen[15]). Wo aber eine solche Abhängigkeit der kriminellen Rechtswidrigkeit nicht begründet ist, da besteht auch keine Möglichkeit, der lex causae auf ihre Abgrenzung Einfluß zu gewähren. Die Ehe mag grundsätzlich unter dem Rechtsschutz des Heimatstaats der Eheleute stehen, aber der Ehebruch ist bei uns strafbar, auch wenn er nach dem heimatlichen Recht des Schuldigen nicht rechtswidrig wäre[16]).

---

grundsätzlich dem heimatlichen Recht der Eheleute entnehmen: durch das staatliche Eingreifen wird der primär maßgebende Anknüpfungsbegriff verschoben.

[15]) Ausnahmsweise kann sich übrigens auch das Abhängigkeitsverhältnis zwischen Zivilrecht und Strafrecht umkehren und das auf die zivile Rechtswidrigkeit anwendbare Recht durch das maßgebende Strafrecht bestimmt werden: nämlich überall dort, wo die privatrechtliche Ersatzforderung aus einer strafbaren Handlung abgeleitet und mit dem Strafanspruch in demselben Verfahren geltend gemacht wird. Für Deutschland wird das praktisch in den Fällen, in denen auf Buße erkannt werden kann. Hat ein Deutscher eine Verleumdung begangen in einem Land, in dem diese Handlung zivilrechtlich keine Ersatzpflicht erzeugt (vgl. den freilich abweichend konstruierten Fall Machado v. Fontes unten S. 447 Anm. 19), so bemißt sich die Zulässigkeit einer Buße bei einem Verfahren in Deutschland trotzdem ausschließlich nach den deutschen Gesetzen.

[16]) Es ist nichts so seltsam, was nicht eines Tages vor die Gerichte kommen könnte, und so hat kürzlich auch eine italienische Dame, die in Frankreich Ehebruch begangen hatte, ganz ebenso behauptet, es fehle Frankreich die Zuständigkeit, sie zu strafen, denn stehe ihre Ehe zivilrechtlich unter dem Recht des Heimatstaats, so sei auch nur dort eine Zuständigkeit für die Bestrafung des Ehebruchs begründet. Es ist nicht eben verwunderlich, daß der Einwand nicht durchgedrungen ist. Vgl. die einschlägigen Urteile im Journal du droit international privé Bd. 27 S. 114 ff., Bd. 28 S. 120, insbesondere S. 912 ff., auch einen Bericht von Champcommunal, Rivista penale Bd. 55 S. 377 ff. — Auf Umwegen mag sich das materiell maßgebende Recht in derartigen Fällen manchmal trotzdem Einfluß verschaffen. Der Ehebruch eines Engländers in Deutschland gilt uns strafbar ohne Rücksicht auf die englische lex causae. Aber § 172 St.G.B. verlangt als Voraussetzung einer Bestrafung, daß die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden worden ist; einfacher Ehebruch aber ist für den englischen Ehemann kein Scheidungsgrund. — Und eine wirkliche Abstellung auf das zivilrechtlich Zulässige kann bei eherechtlichen Delikten dort erforderlich werden, wo völlig verschiedene Kulturanschauungen einander gegenübertreten. Das trifft im Bereich der deutschen Konsulargerichtsbarkeit bei Schutzgenossen zu, deren Heimatland außerhalb der völker-

Wird die kriminelle Rechtswidrigkeit einer Handlung von ihrer Rechtswidrigkeit nach den Bestimmungen des materiell verbindlichen Rechts abhängig gemacht, so bleibt es dabei allerdings noch offen, wie weit diese Abhängigkeit reichen soll. Es wäre denkbar, daß sich das Strafrecht mit der bloßen Feststellung begnügen würde, daß eine Handlung im materiellen Recht verboten ist, um daraufhin ihre Vornahme unter Strafe zu stellen. Und es gibt Handlungen, die das Zivilrecht verbietet, ohne doch dem Berechtigten den vollen Schutz des Zivilrechts zu geben, ohne ihm insbesondere gegen Verletzungen Klage zu gewähren. Die englischen Warenzeichen, die noch nicht zum Register angemeldet worden sind, bilden Privatrechte, denen die Klage fehlt. Indessen, wo das Strafrecht es unterläßt, das Unrecht selbständig zu bestimmen, das straffällig macht, und seinen Inhalt ausdrücklich aus dem Zivilrecht herübernimmt, da wird man unbedenklich annehmen dürfen, daß die schärfere Reaktion des Strafrechts nur dort eintreten soll, wo auch das Zivilrecht seinen vollen Schutz bereitstellt. Solche Umstände, an die der Eintritt des vollen Rechtsschutzes geknüpft wird, sind nicht „Prozeßvoraussetzungen", wie das Reichsgericht in einem ähnlichen Fall angenommen hat[17]), Prozeßvoraussetzungen, die, der lex fori unterworfen, für uns gar nicht in Betracht kommen könnten, wenn in einem ausländischen Recht vorgeschrieben, sondern sie bedeuten eine Gestaltung des materiellrechtlichen Anspruchs selbst, seine „Reaktionsfähigkeit", die gegebenenfalls nach demselben auswärtigen Recht festzustellen ist, dem der Anspruch auch sonst untersteht[18])[19]).

---

rechtlichen Gemeinschaft steht; eine Anordnung des Reichskanzlers vom 27. Oktober 1900 (Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 574) befreit demgemäß in § 1 nichtchristliche Schutzgenossen vom deutschen Schutz nicht nur „für die das Familienrecht betreffenden Rechtsverhältnisse", sondern auch „für die von ihnen begangenen Verbrechen und Vergehen gegen §§ 171, 172 des Strafgesetzbuchs".

[17]) Entscheidungen Bd. 30 S. 81: in Frankreich kann der Urheber seine Rechte nur dann vor Gericht bringen, wenn er die vorschriebenen Pflichtexemplare niedergelegt hat. — Zutreffend nunmehr Entscheidungen Bd. 35 S. 360.

[18]) Vgl. Kohler in Grünhuts Zeitschrift Bd. 14 S. 14 ff.

[19]) Eine verwandte Frage im Bereich des Zivilrechts hat im angloamerikanischen Rechtskreis Beachtung gefunden: kann auf Schadenersatz erkannt werden, wenn eine Handlung nach dem maßgebenden Recht des Thatorts wrongful, aber nicht actionable ist, wenn beispielsweise in England auf Schadenersatz geklagt wird wegen einer in Brasilien begangenen Beleidigung, und es erzeugt die

Aber dürfen wir noch weiter gehen und annehmen, daß dort, wo die Rechtswidrigkeit einem andern Gebiet entnommen wird, nicht nur die zivilrechtliche, sondern auch die strafrechtliche Reaktionsfähigkeit gefordert werden müsse, damit eine Handlung auch bei uns strafrechtlich verboten und unter Strafe genommen werden könne? Das Reichsgericht hat die Frage in seiner eingangs erwähnten Entscheidung bejaht, die Verletzung englischer Warenzeichen soll in Deutschland nur dann strafrechtlich verfolgt werden, wenn die Handlung auch in England als strafbar anzusehen ist. Ich möchte das nicht für zutreffend halten. Aber ich glaube, die Ansicht des Reichsgerichts weicht von der unsern mehr in den Worten ab, als ihrem Sinne nach. Die Anmeldung zum Zeichenregister, die das Reichsgericht verlangt, um in Deutschland strafen zu können, bedingt in England gleichmäßig die strafrechtliche wie die zivilrechtliche Reaktionsfähigkeit des Zeichenrechts, und daß diese Anmeldung in der That geschehen sein müsse, wird als ein Bestandteil der vorausgesetzten zivilrechtlichen Rechtswidrigkeit auch hier gefordert. Wollte man aber weiter gehen und — bei einer Handlung im Inland — ausländischem Strafrecht Einfluß gewähren, so schiene mir das nicht nur mit dem Stand unsers positiven Rechts schwer vereinbar, sondern auch eine Überspannung des leitenden Gedankens. Denn wo die kriminelle Rechtswidrigkeit unselbständig ist, da verweist sie auf die Mißbilligung des primär zuständigen materiellen Rechts. Wie weit aber dies materielle Recht seinerseits in einem andern Land das Gemeininteresse wachruft, kann die Beteiligung des deutschen Gemeininteresses nicht bedingen[20].

Beleidigung in Brasilien zwar strafrechtliche aber keine zivilrechtliche Wirkungen? Die Frage wird in einigen englischen Urteilen bejaht, so Machado v. Fontes von 1897 bei Beale, cases on the conflict of laws Bd. 2 S. 211 ff.; Scott v. Seymour von 1862, ebenda S. 214, und es folgt ihnen zögernd auch Dicey, conflict of laws S. 661 f.; vgl. auch Lafleur conflict of laws S. 202 f. Siehe dagegen aber schon Foote, private international jurisprudence S. 396 ff.; Westlake-Holtzendorff, Internationales Privatrecht S. 232; Rattigan, private international law S. 153 und neuestens Minor, conflict of laws S. 479 Anm. 1, wie auch die amerikanische Rechtsprechung, die hier S. 491 Anm. 1 angeführt wird.

[20]) Eine wirkliche Abstellung auf die strafrechtliche Reaktionsfähigkeit nach der lex causae scheint es freilich zu sein, wenn wir feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten (§§ 102, 103 St.G.B.) nur dann bestrafen, wenn diese Handlungen auch nach dem Recht des angegriffenen Staats strafbar sind. In der

III. Soweit die Rechtswidrigkeit einer Handlung der Strafdrohung selbst zu entnehmen ist, kann es nur das Recht des Strafgesetzgebers sein, nach dem diese Rechtswidrigkeit bemessen wird. Strafen heißt für den Staat thätig werden, und es kann die Thätigkeit staatlicher Organe nur im öffentlichen Recht des eignen Landes ihren Maßstab finden. Aber die Antwort, die wir da erhalten, ist nur eine formale. Wo ein Staat ausnahmsweise durch Vorkommnisse im Ausland zur Thätigkeit veranlaßt wird, da mag er die Zuständigkeit zum Einschreiten immerhin für sich beanspruchen; aber die Voraussetzungen, unter denen er einschreitet, die Art, wie er einschreitet, wird er möglicherweise dem Recht des Auslands entnehmen, das, dem fraglichen Thatbestand näher stehend, eher in der Lage ist, die angemessenen Bestimmungen zu treffen. Solche Fälle kommen im internationalen Verwaltungsrecht mehrfach vor, und es haben die gleichen Gründe auch die Bestimmung unsres Strafgesetzbuches veranlaßt: es könne nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden „ein Deutscher, welcher im Ausland eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist". Selbstverständlich, die Zuständigkeit des Thatorts ist hier keine ausschließliche, denn es kann der Staat eine einschneidende Maßregel, wie die Bestrafung, nur dann vornehmen, wenn die Handlung auch von seinem eignen Recht mißbilligt wird. Von dieser Einschränkung aber abgesehen, entscheidet bei Delikten im Ausland über die Rechtswidrigkeit regelmäßig das Recht des Thatorts[21]).

That, eine Handlung, die nach dem Recht des angegriffenen Staats erlaubt ist, kann keine „feindliche Handlung" gegen diesen Staat bedeuten. Aber wenn wir dabei auf das Strafrecht dieses Staats achten müssen, so geschieht das nur wegen des vom Gesetz noch außerdem geforderten Merkmals der Gegenseitigkeit; im übrigen hätten wir uns auch hier mit der staatsrechtlichen Unzulässigkeit des Angriffs zu begnügen. Was in solchen Dingen zulässig ist und was nicht, wird sich freilich meist selbst nur aus Strafgesetzen feststellen lassen; es könnten aber immerhin, etwa die Grenzen einer erlaubten Kritik gegenüber dem Landesherrn, auch in einer Verfassungsurkunde zu finden sein.

[21]) Das gilt auch im Falle des § 102 St.G.B.; wenn dort Delikte eines Deutschen im Ausland besonders erwähnt werden, so soll die Strafdrohung damit nicht von § 4 Z. 3 unabhängig gemacht, sondern wohl nur der Gegensatz zu § 4 Z. 1 betont werden. Und nicht nur bei Verbrechen und Vergehen, sondern auch

Verbrechen bedeutet eine Verletzung des öffentlichen Interesses am Rechtsfrieden. Die Gemeinschaft aber, die durch eine solche Friedensstörung in der Regel am empfindlichsten betroffen wird, ist diejenige im Lande des Thatorts. Dort äußert sich die ärgernisgebende und die aufreizende Wirkung des Rechtsbruchs am unmittelbarsten. Und dort haben zumeist auch die Rechtsgüter ihren Sitz, gegen die sich das Verbrechen wendet: handelt es sich um die Verletzung privatrechtlich geschützter Güter — der Schutz, den subjektive Rechte gegen Dritte genießen, auch Persönlichkeitsrechte, richtet sich selbst nach dem Recht des Verletzungsortes[22]), und die Ersatzforderung, die einer privatrechtlichen Interessenverletzung entspringt, steht grundsätzlich unter demselben Recht; für den Bereich der Verwaltung aber braucht nur an den Satz des Code civil erinnert werden: les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

So leidet also die Öffentlichkeit am Thatort von einem Verbrechen häufig schon durch den Schaden, der ihren Gütern zustößt, und das Recht des Thatorts ist dann zugleich auch das Recht, das für diese Güter materiell maßgebend ist. Aber es wäre irrig, in der Bemessung der kriminellen Rechtswidrigkeit nach dem Recht des Thatorts nun eine mangelhaft formulierte Verweisung auf diese lex causae zu suchen. Nicht das befriedete Sonderinteresse, sondern das Gemeininteresse am Rechtsfrieden ist es, das durch die Strafdrohung geschützt wird, und es hat das Recht des Thatorts über die Rechtswidrigkeit einer Verletzung dieses, nicht jenes zu befinden.

---

bei Übertretungen im Ausland muß die Rücksicht auf die Gesetze des Thatorts platzgreifen. Ein bayrisch-österreichischer Vertrag von 1839, ein preußisch-österreichischer Vertrag von 1842, ein Vertrag des Reichs mit Belgien von 1885 stellt allerdings die Forst-, Feld-, Fischerei- und Jagdfrevel unter Strafe, die der Inländer jenseits der Grenze verübt, wie „wenn sie im Inland begangen worden wären", oder in ähnlichen Wendungen, ohne ihrer Strafbarkeit nach den Gesetzen des Thatorts Erwähnung zu thun. Aber es wäre völlig sinnlos, wollte man den Bayern strafen, der auf seiner österreichischen Jagd ein Reh geschossen hat, zu einer Zeit als die Schonzeit für Rehe zwar noch nicht in Bayern, wohl aber in Österreich abgelaufen war. Und man mag diese Beachtung des Rechts am Thatort so begründen, daß die Verträge aus der Zeit vor 1870, soweit sie einen derartigen Vorbehalt nicht schon selbst stillschweigend enthielten, durch den in § 4 St.G.B. ausgedrückten Gedanken als durch die jüngere Rechtsquelle abgeändert worden sind, und daß neuere Verträge nur unter Vorbehalt dieses Rechtssatzes abgeschlossen wurden.

[22]) Ein Satz, der freilich eine communis opinio stört.

Das Urteil kann in beiden Fällen zusammenfallen, es kann aber auch verschieden sein, insbesondere auch dahin gehen, daß vom Standpunkt der Gesamtheit aus kein Interesse besteht, eine Handlung bei Strafe zu verbieten, die als Sonderrechtsverletzung rechtswidrig erscheint. Vor allem deutlich zeigt sich dies da, wo die kriminelle Rechtswidrigkeit durch das Recht des Thatorts, die primäre Rechtswidrigkeit aber von einem andern Recht bestimmt wird. Ein Deutscher hat ein englisches Warenzeichen in einem dritten Staat verletzt und soll nun in Deutschland bestraft werden: über die materielle Rechtswidrigkeit der Handlung entscheidet auf Anweisung des deutschen das englische Recht; ob aber englische Warenzeichen am Thatort gegen Nachahmung überhaupt geschützt sind, das muß das Recht des Thatorts bestimmen.

Verweist unser Gesetz auf das Recht des Thatorts, so können sich nun auch hier dieselben Erscheinungen wiederholen, die sonst bei der bloßen Anwendung deutschen Strafrechts auftreten. Es kann sein, daß der Thatbestand, wie ihn das Recht des Thatorts formuliert, anknüpft an Rechtsbegriffe, deren Vorliegen aus einem dritten Recht entnommen werden muß, und zwar entnommen werden muß unter Anwendung nicht der deutschen, sondern der Kollisionsnormen im Recht des Thatorts. Und es kann vorkommen, daß dies Recht sogar die Frage, ob die Handlung im ganzen kriminell rechtswidrig sein soll, seinerseits abhängig macht von ihrer Rechtswidrigkeit nach der lex causae. Z. B. es wohnt ein deutsches Ehepaar in England, die Frau entflieht nach Amerika, und der Mann führt sie nun zurück unter Gewaltanwendung. Nach deutschen Gesetzen ist das rechtswidrige Nötigung; nach den Gesetzen des amerikanischen Thatorts aber entscheidet über die Rechtswidrigkeit der Gewalthandlung das die Ehe beherrschende Wohnsitzrecht, und das englische Recht gestattet derartige Maßregeln[23]).

[23]) Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit nach englischem Recht ist hier ein Stück des anzuwendenden Rechts des Thatorts, es liegt keine sogenannte Weiterverweisung vor, die als solche außer Betracht bleiben müßte, sondern ein materiellrechtlicher Verweisungssatz, der verbindlich ist (vgl. über diesen Unterschied Zitelmann, Internationales Privatrecht Bd. 1 S. 257 ff.). Hätte dagegen ein Deutscher in Frankreich ein Verbrechen begangen, und wir sollen die Rechtswidrigkeit der Handlung nach dem Recht des französischen Thatorts prüfen, so ist es unbeachtliche Rückverweisung, wenn Art. 5 des Code d'instruction criminelle seinerseits vorschreibt, die Rechtswidrigkeit von Verbrechen eines Inländers im Ausland sei ausschließlich nach dem Recht des Heimatsstaats zu beurteilen, also selbst für den Fall nicht gelten will und auf das deutsche Recht zurückverweist.

Bedeutet die Bemessung der Rechtswidrigkeit nach dem Recht des Thatorts eine Maßgeblichkeit des örtlichen Interesses an der Friedensbewahrung ohne Rücksicht auf die lex causae, so kann das örtliche Interesse sich für unbeteiligt erklären, wenn die lex causae ein fremdes, aber auch dann, wenn sie deutsches Recht ist, und auch in solchem Fall muß die Handlung bei uns straflos bleiben. Ein Deutscher begeht in Genf einen Ehebruch; die verletzte Ehe steht materiell unter deutschem Recht, und auch das deutsche Strafrecht erklärt ihre Verletzung für strafbar; mangelt dieselbe Auffassung aber dem Strafrecht des Thatorts, so kann die Handlung auch bei uns nicht verfolgt werden[24]). Oder andre Fälle: es versucht ein Deutscher im Ausland die Übertretung deutscher Zollgesetze, es besticht ein Deutscher im Ausland einen deutschen Beamten — eine Bestrafung in Deutschland kann hier überall nicht stattfinden, denn am Thatort entbehrt eine fremde Staatsgewalt regelmäßig des Strafschutzes[25]).

Eine solche Schutzlosigkeit deutscher Interessen im Ausland ist sehr mißlich, sie verletzt nicht bloß den betrogenen Ehemann, nicht nur den Geschäftsgang in einem bestimmten Verwaltungszweig, sie trifft die Rechtssicherheit im ganzen Deutschland, und so haben unsre Gesetze wenigstens kasuistisch Vorsorge getroffen, daß in manchen Fällen die kriminelle Rechtswidrigkeit nicht nach dem Recht des fremden Thatorts, sondern lediglich nach deutschem Recht beurteilt wird. Zuweilen handelt es sich da um Delikte, die zunächst ausländische Güter bedrohen und nur in ihrer Rückwirkung mehr oder weniger das deutsche Interesse berühren, wie Sprengstoffdelikte und Münzverbrechen im Ausland[26]); zumeist aber wird dieser un-

[24]) Auch die Verletzung deutscher Warenzeichen ist nicht strafbar, wenn sie ein Deutscher in einem Staat vornimmt, der solche Zeichen nicht schützt. Der Fall würde dem im Text erwähnten gleichstehen, wenn mit dem Reichsgericht (Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 18 S. 28) anzunehmen wäre, daß zivilrechtlich deutsche Warenzeichen auch im Ausland unter deutschem Schutz stehen — eine Voraussetzung, der ich freilich nicht folgen kann. Ganz ebenso liegt die Sache, nachdem § 22 des alten Gesetzes gefallen ist, bei der Verletzung deutscher Urheberrechte im Ausland.

[25]) Übereinstimmend für den ersten Fall das Reichsgericht, Entscheidungen Bd. 19 S. 192; bezüglich des zweiten dagegen mindestens in der Begründung doch bedenklich, Entscheidungen Bd. 15 S. 221.

[26]) Gesetz vom 9. Juni 1884 § 12 (deutsches Interesse an den Handlungen des § 8 dieses Gesetzes!); St.G.B. § 4 Abs 2 Z. 1. Für die gleichlautende

mittelbare Strafschutz Gütern gewährt, deren Pflege auch primär Sache des Reiches ist. Ein paar davon gehören dem Gebiet des Zivilrechts an: es ist die Nachbildung deutscher Kunstwerke, Photographieen, Geschmacksmuster dem Ausland verboten ohne Rücksicht auf das Recht des Thatorts[27]), der Dienst auf deutschen Schiffen steht allerwärts unter deutscher Ordnung[28]). Vor allem aber ist es der Staat selbst, seine Verfassung und Verwaltung, die derart gegen Angriffe von außen geschützt werden. So ist Hochverrat und Majestätsbeleidigung, der Landesverrat und die sonstige Ausspähung militärischer Geheimnisse unmittelbar verboten[29]). Die Verletzung der Wehrpflicht (§ 140 Z. 1) ist von den Schranken des § 4 des Strafgesetzbuches unabhängig; Verfehlungen deutscher Beamter, deutscher Militärpersonen im Ausland sollen ihren Maßstab allein im deutschen Recht finden[30]); zumal das Seeverwaltungsrecht sieht vielfach ab von den Vorschriften des Thatorts[31]). Und wenn ausländischer Boden in manchen Fällen strafrechtlich als Inland behandelt wird, so ist damit eine Abstellung auf das Recht des Thatorts von vornherein ausgeschlossen[32]).

Vorschrift in § 5 des Gesetzes über Sklavenraub und Sklavenhandel vom 28. Juni 1895 ruft die Begründung zwar gleichfalls die Solidarität der Interessen an Bekämpfung dieser Verbrechen an; der Schwerpunkt der Bestimmung ist jedoch in einer ganz andern Richtung zu suchen, nämlich in der häufig vorauszusetzenden Staatenlosigkeit von Thatort und Thäter.

27) Gesetze vom 9. Januar 1876 § 16; vom 10. Januar 1876 § 9; vom 11. Januar 1876 § 14 unter paralleler Erstreckung des Zivilschutzes — im höchsten Maße bedenklich!

28) Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 § 121 mit Einschluß von St.G.B. § 298.

29) St.G.B. § 4; Gesetz vom 3. Juli 1893 § 10.

30) St.G.B. § 4; Mil.St.G.B. §§ 7, 166 Abs. 1, in Kriegszeiten erweitert nach §§ 155, 157, 158, 166 Abs. 2 ebd.

31) Gesetz über die Schiffsmeldungen bei den Konsulaten vom 25. März 1880 § 4; Auswanderungsgesetz vom 9. Juni 1897 §§ 43 Abs. 3, 47 und sonst; Flaggengesetz vom 22. Juni 1899 § 24; dann außer der auch hier einschlagenden Seemannsordnung die Gesetze über Mitnahme heimzuschaffender Seeleute § 8 und über Stellenvermittelung für Schiffsleute § 9 vom 2. Juni 1902. Es kommen auch partikularrechtliche Bestimmungen gleicher Art vor, wie die Hamburgischen Vorschriften über Dampfkesselrevision vom 23. April 1880; vgl. dazu ein (nur sehr anfechtbar begründetes) Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 6 S. 180.

32) Es handelt sich da zunächst um kleine Erweiterungen des Inlandbegriffes an der Grenze, also, von den noch tiefer eingreifenden Kondominaten abgesehen, um deutsche Zollstationen, wohl auch Eisenbahnstationen jenseits der Grenze, und

Das gilt insbesondere auch für den Bereich der Konsulargerichtsbarkeit, für die Vielehe eines Deutschen in der Türkei ist das deutsche Recht lex loci actus. Im staatenlosen Gebiet aber ist eine Rücksichtnahme auf den Rechtszustand am Thatort schon begriffsmäßig unmöglich. Die Beurteilung der Rechtswidrigkeit nach den Gesetzen des Thatorts bedeutet eine Einschränkung der eignen Staatsgewalt zu gunsten eines andern Staates, der besser befähigt ist, über die Zulässigkeit einer Handlung zu urteilen; wo aber ein Staat nicht vorhanden ist, dem eine derartige Konzession gemacht werden könnte, da muß auch der Grundsatz wieder in Wirksamkeit treten, daß jeder Staat nach Maßgabe seines eignen Rechts thätig wird [33]).

Wo wir von der Rechtswidrigkeit einer Handlung nach den Gesetzen des Thatorts absehen und sie ausschließend nach deutschen Gesetzen bemessen, da läge es nahe, dies aus einer Berücksichtigung des materiell maßgebenden Rechts, der lex causae, zu erklären. Eine solche Konstruktion der Rechtswidrigkeit innerhalb des Realprinzips wäre in der That denkbar [34]). Aber es kann nicht die Konstruktion des deutschen Rechts sein. Sie hätte zur Voraussetzung, daß alles kriminelle Unrecht seinen Inhalt aus dem für das verletzte Sonderinteresse geltenden Recht entnähme. Das deutsche Recht aber sieht im kriminellen Unrecht nicht eine Verletzung individueller Güter, sondern eine Verletzung der Gesamtheit, die an der Erhaltung dieser Güter beteiligt ist. Und wenn sich bei einer Reihe von Auslandsdelikten die Rechtswidrigkeit lediglich nach deutschem Recht bemißt, so kann die Zugehörig-

---

um förmliche Zollanschlüsse; vgl. auch den bayerisch-österreichischen Vertrag vom 18. März 1829, der den österreichischen Teil des Salzbergwerks bei Berchlesgaden für die Verbrechen von Bayern und Angehörigen dritter Staaten der bayerischen Gerichtsbarkeit unterstellt — weiter um deutsche Kriegsschiffe, subsidiär auch um deutsche Handelsschiffe in ausländischen Häfen — und endlich um Feindesland, das nach §§ 160, 161 Mil.St.G.B. und § 5 Z. 4 Mil.St.G.O. deutscher Strafgerichtsbarkeit untersteht.

[33]) Vgl. für die Konsularbezirke nunmehr § 27 des Gesetzes vom 7. April 1900, für staatenloses Gebiet die recht seltsame Bestimmung in § 77 dieses Gesetzes.

[34]) Folgerichtig durchgeführt, hat ja das Realprinzip nicht einen Strafschutz auf räumlicher oder persönlicher Grundlage zum Inhalt, sondern den Schutz derjenigen Güter, deren lex causae das Recht des strafenden Staates ist.

keit der bedrohten Güter zum deutschen Rechtskreis dabei nur als Motiv, und nicht einmal als das einzige Motiv in Betracht kommen. Wo die kriminelle Rechtswidrigkeit nach dem Recht des Thatorts beurteilt wird, bedeutet das eine Abstellung auf die von dem Delikt betroffene Gesamtheit. Was für die Regel gilt, muß dann aber auch für die Ausnahme von der Regel gelten.

IV. Wo uns die Rechtswidrigkeit einer strafbaren Handlung von ihrer Rechtswidrigkeit auf anderm Gebiet abhängt, da kommt es zwar auf Verbot und Verbotsfolgen innerhalb dieses Rechtsgebiets an, auch dann, wenn das maßgebende Recht ein ausländisches ist; ob aber die lex causae diese Handlung ihrerseits für strafbar erklärt, ist für eine Bestrafung der That in Deutschland ohne Bedeutung, darüber oben II am Ende. Ganz anders, wenn unser Strafrecht die Rechtswidrigkeit einer Handlung nach dem Recht des Thatorts bemißt. Es wird hier das deutsche Verbot davon abhängig gemacht, ob die Handlung am Thatort als ein Übel für die Gesamtheit betrachtet wird, und eine Bejahung dieser Frage kann nur darin gefunden werden, daß die Handlung am Thatort mit Strafe bedroht ist. Trifft dies zu, so bedeutet das zunächst, daß auch dort die Handlung als kriminell rechtswidrig betrachtet wird. Es bedeutet allerdings noch ein weiteres: die Handlung muß am Thatort nicht nur rechtswidrig sein, sondern es müssen auch die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, die eine That als strafbar erscheinen lassen, die Bedingungen der Strafbarkeit im technischen Sinn[35]).

Unser geltendes Recht geht in der Rücksicht auf das Verbot am Thatort aber noch weiter. Es soll auf die Durchschlagskraft dieses Verbots nicht nur soweit ankommen, daß die Entstehung des

[35]) Ich bin in der mißlichen Lage, hier und im folgenden mit selbstgeformten Begriffen arbeiten zu müssen, denen ich keine Rechtfertigung beigeben kann. Um aber wenigstens das für ein Verständnis Unerläßliche anzuführen, seien die folgenden Bemerkungen gestattet. Das Zustandekommen eines Strafanspruchs scheint mir von zweierlei Voraussetzungen bedingt, von dem Vorliegen eines mißbilligten Thatbestands, und von der örtlichen und zeitlichen Anwendbarkeit eines Strafgesetzes auf diesen Thatbestand. Nur in diesen Voraussetzungen der Strafzuständigkeit möchte ich echte Bedingungen der Strafbarkeit sehen. Was sonst vorliegen muß, damit ein Strafanspruch auch thatsächlich zur Durchsetzung gelangen kann, gehört in die Gruppe von Bedingungen der Verfolgbarkeit, die die Reaktionsfähigkeit eines gegebenen Strafanspruchs zum Gegenstand haben. Der Anspruch ist eine Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner, seine Re-

inländischen durch die Entstehung eines Strafanspruchs am Thatort bedingt ist, sondern es soll auch die Durchsetzbarkeit des deutschen Anspruchs von seiner Durchsetzbarkeit am Thatort abhängen; es müssen die „Bedingungen der Verfolgbarkeit" auch nach den Gesetzen des Thatorts gegeben sein. Für die zwei wichtigsten dieser Bedingungen ist das in § 5 St.G.B. ausdrücklich ausgesprochen: es muß der „nach den Gesetzen des Auslands zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag des Verletzten" gestellt sein, und es darf eine Verjährung der Strafverfolgung nach den Gesetzen des Auslands nicht vorliegen. Man wird aber diesen Vorschriften analogerweise entnehmen müssen, daß die Reaktionsfähigkeit des deutschen Strafanspruchs auch in Fällen, die das Gesetz nicht nennt, von der Reaktionsfähigkeit des Strafanspruchs am Thatort abhängen soll, ein Schluß, zu dem übrigens schon die praktische Erwägung zwingt, daß über die Scheidung zwischen Bedingungen der Strafbarkeit und Bedingungen der Verfolgbarkeit alles eher denn Einverständnis besteht. Nach Art. 358 des italienischen St.G.B. erlischt die Verfolgbarkeit des Ehebruchs mit dem Tod des verletzten Ehegatten, nach Art. 281 des niederländischen St.G.B. kann der Entführer nur dann bestraft werden, wenn seine Ehe mit der Entführten für nichtig erklärt worden ist: hat ein Deutscher einen Ehebruch in Italien, hat er eine Entführung in den Niederlanden vorgenommen, so kann er auch in Deutschland wegen solcher Handlung nur dann bestraft werden, wenn die Voraussetzung des fremden Rechts gegeben, wenn das dort vorgesehene Hindernis nicht eingetreten ist[36]. Nur nach einer Richtung wird es auf die Reaktionsfähigkeit des Strafanspruchs am Thatort für eine Bestrafung in Deutschland nicht ankommen können: insoweit dabei ein thatsächliches Einschreiten der Behörden am Thatort voraus-

---

...onsfähigkeit eine Beziehung zwischen Gläubiger und Staat. Von diesen ...materiellrechtlichen Bedingungen der Verfolgbarkeit sehr verschieden sind wieder ... Prozeßvoraussetzungen. Die Bedingungen der Verfolgbarkeit beziehen sich auf ... Frage, ob Bestrafung sein soll oder nicht, die Prozeßvoraussetzungen auf die ...ge, ob Prozeß sein oder nicht. Es ist mir vielleicht ein andermal vergönnt, ... Behauptungen mit Gründen begleiten zu dürfen.

[36]) Es ist dabei zu beachten, daß dort, wo das Recht des Thatorts die ...tigkeitserklärung oder die Scheidung einer Ehe und dergl. als Vorbedingung ... Bestrafung aufstellt, Zivilurteile vorliegen müssen, die nach dem Recht des ...torts Anerkennung finden können, vgl. oben S. 450).

gesetzt würde. Denn die Strafzuständigkeit nach § 4 Z. 3 St.G.B. ist begriffsgemäß von einem selbständigen Vorgehen des Thatorts unabhängig. Daraus folgt, daß es vor allem auf eine Bedingung der Verfolgbarkeit nach dem Recht des Thatorts nicht ankommen kann: daß der Strafanspruch, um wirksam zu sein, erst urteilsmäßig feststehen muß. Es folgt daraus aber auch eine Einschränkung der Vorschrift unsres Gesetzes, daß der Antrag nach dem Recht des Thatorts gestellt sein muß, daß eine Verjährung nach diesem Recht nicht eingetreten sein darf. Denn ist unsre Strafzuständigkeit von einem thatsächlichen Einschreiten des Auslands unabhängig, so ist zwar die Notwendigkeit eines Antrags nach dem Recht des Thatorts zu prüfen, aber es kann nicht gefordert werden, daß der Antrag nun auch bei den Behörden des Auslands gestellt sein müsse, wohl auch nicht, daß dies in den Fristen des Auslandsrechts geschehen sei; dann ist zwar der Zeitraum der Verjährung nach dem Recht des Thatorts zu beurteilen, aber für eine Unterbrechung dieser Frist kann nicht gerade eine verfolgende Handlung am Thatort verlangt werden, sondern es muß dafür auch eine gleichwertige Handlung der deutschen Behörden genügen[37]. Wenn allerdings der Thatort einmal die Verfolgung thatsächlich aufgenommen hat, dann ist die Gestaltung, die der Strafanspruch dort erfährt, auch für die Schicksale des deutschen

[37]) Übereinstimmend im Ergebnis auch das Reichsgericht, Entscheidungen Bd. 27 S. 161 und Bd. 22 S. 341; dazu Lippmann, Zeitschr. f. internationales Privat- und Strafrecht Bd. 2 S. 447 ff. Eine Stütze dürfte diese immerhin zweifelhafte Anschauung erhalten durch eine Analogie im Auslieferungsrecht. Nach der Mehrzahl unsrer Verträge kann Auslieferung nur dann begehrt werden, wenn die Handlung, wegen deren der Thäter verfolgt wird, auch im ersuchten Staat strafbar und verfolgbar ist, wenn insbesondere Verjährung nach dortigem Recht noch nicht eingetreten ist. Wollte man eine Unterbrechung der Verjährung hier nur bei Handlungen der Behörden des ersuchten Staats anerkennen, so käme man zu völlig ungereimten Ergebnissen. Denn dem ersuchten Staat wird vielfach schon die Zuständigkeit fehlen, die That selbst zu verfolgen, und damit, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen. Ebenso, wenn die Handlung im ersuchten Staat Antragsdelikt ist. Ein Deutscher hat in Deutschland Notzucht verübt und wird später in Zürich gefunden. Notzucht ist in Zürich Antragsdelikt. Aber es wäre sinnwidrig, wollte die Schweiz die Zulässigkeit der Auslieferung davon abhängig machen, daß Strafantrag in den Fristen und Formen des Züricherischen Rechts gestellt worden ist, nach dem Recht eines Ortes, der zur Bestrafung seinerseits gar nicht zuständig ist, und von dem man die längste Zeit nicht wußte, daß er den Verbrecher beherbergt.

Strafanspruchs bestimmend. Erlischt der Strafanspruch des Thatorts durch den Strafvollzug, durch Begnadigung oder Freisprechung, versagt seine Reaktionsfähigkeit bei Verjährung der Strafvollstreckung, so soll nach § 5 St.G.B. die gleiche Wirkung auch den deutschen Strafanspruch treffen.

In alten Zeiten hat man die Rücksicht auf das Verbot des Thatorts erheblich weiter erstreckt. Nicht nur, ob eine Handlung als Verletzung des Rechtsfriedens am Thatort galt, sondern auch, wie schwer sie dort traf, hat man dem Recht dieses Orts entnommen; seit dem 13. Jahrhundert gilt der Satz, Delikte eines Inländers im Ausland seien nach den Gesetzen des Thatorts zu strafen. Dabei ist nun die völlige Ausschaltung der lex fori mit unsern modernen Anschauungen von vornherein unverträglich. Aber auch sonst war man sich über die Tragweite dieses Satzes durchaus nicht im klaren, das zeigte schon die übliche Zusammenkuppelung, „Delikte und Kontrakte" ständen unter der lex loci actus. Aber die Anwendung fremden Strafrechts bedeutet etwas völlig Andres als die Anwendung fremden Zivilrechts. Bei der Anwendung fremden Zivilrechts wird der Staat angerufen, der als der zuständige Hüter eine Beziehung objektiv ordnet. Im Strafrecht aber handelt es sich, wie sonst im öffentlichen Recht, zunächst um ein Verhältnis subjektiver Berechtigung und Verpflichtung, ein bestimmter Staat hat einen Strafanspruch gegen den Verbrecher, und eine Zugrundelegung fremden Strafrechts ist darum unmittelbar gar nicht möglich. Will ein Staat nach fremden Gesetzen strafen, so findet er zunächst einen Strafanspruch, den das Gesetz einem andern Staat verleiht, und will er sich diese Strafdrohung zur Richtschnur nehmen, so muß er erst an Stelle des ursprünglichen Gläubigers sich selbst als Berechtigten einsetzen. Immerhin, auch ein solches Verfahren ist theoretisch einwandfrei. Und es rechtfertigt sich unter dem schon früher (bei III) besprochenen Gesichtspunkt, daß ein Staat durch Vorkommnisse im Ausland zwar zum Einschreiten veranlaßt wird, daß er aber Voraussetzungen und Umfang dieses Einschreitens das näher beteiligte Ausland bestimmen läßt.

Auch in unserm Strafgesetzbuch nun hat sich die Anwendung fremden Strafrechts zu einem Rest erhalten. Hat nämlich ein Ausländer im Ausland ein Verbrechen begangen und ist nach der That Deutscher geworden, so soll nach § 4 Z. 3 zweitem Absatz nicht bloß die kriminelle Rechtswidrigkeit der Handlung, ihre Strafbarkeit und

Verfolgbarkeit durch die Gesetze des Auslands bestimmt werden, sondern es soll sich — innerhalb der Schranken der deutschen lex fori — auch das Strafmaß nach den Gesetzen des Thatorts richten. Man wird diese Abweichung von der Behandlung sonstiger Auslandsdelikte freilich nicht frei von Willkür finden.

Ein letzter Ausläufer von Rücksicht auf fremdes Strafverbot ist in § 7 St.G.B. enthalten. Eine Abhängigkeit wird hier durch das Strafübel geschaffen, das der Thäter wegen seiner Handlung in einem andern Staat erlitten hat; auf die Zuständigkeit dieses Staates soll es dabei nicht weiter ankommen. Daß auch in solcher Anrechnung auswärtiger Strafen eine Anwendung fremden Strafrechts beschlossen ist, mag noch beigefügt werden[38].

[38]) Vgl. dazu etwa zwei Entscheidungen des österreichischen Kassationshofes in der Zeitschr. f. internationales Privat- und Strafrecht Bd. 8 S. 501 und Bd. 11 S. 321.

24.

Das kausale Element im sogenannten Begehungsdelikt durch Unterlassung.

Von Rechtsanwalt Paul Fischer, Friedenau.

I.

Das sogenannte Begehungsdelikt durch Unterlassung[1]) bietet eine eigentümliche Erscheinung in der strafrechtlichen Doktrin dar. Schon der Name enthält einen Widerspruch; sind doch Begehen und Unterlassen zwei Begriffe, die geradezu einen Gegensatz ausdrücken. Derselbe Widerspruch begegnet uns denn auch in der thatsächlichen und theoretischen Behandlung dieser Deliktsart. Es tritt uns der merkwürdige Fall entgegen, daß wir von der Thatsache, daß die strafrechtlichen Vorschriften verletzt sind, überzeugt sind, während wir doch nicht recht anzugeben vermögen, wodurch diese Verletzung herbeigeführt wird. Die Strafwürdigkeit der in das Gebiet des B. d. U. zu rechnenden Vorgänge erscheint einerseits als etwas Selbstverständliches, anderseits will es trotz aller Bemühungen — und die Konstruktion des B. d. U. ist eine der am eifrigsten behandelten strafrechtlichen Kontroversen — nicht recht gelingen, eine befriedigende Lösung für den Grund der Strafbarkeit zu geben. Wir haben einen strafrechtlich erheblichen Erfolg, für den Eintritt desselben wird eine Person als Thäter verantwortlich gemacht, aber die Zurückführung dieses Erfolges auf den Thäter auf Grund der allgemeinen giltigen Prinzipien des Strafrechts bietet Schwierigkeiten. Das Grundprinzip, auf dem sich die ganze Lehre vom Verbrechen aufbaut, die Kausalität des Thäters zum Erfolge scheint hier keine Anwendung zu finden. Man muß zugeben, daß alle Versuche, ein kausales Verhältnis zwischen dem

[1]) Im folgenden der Kürze halber mit B. d. U. bezeichnet.

Erfolg und dem Thäter beim V. d. U. nachzuweisen, nicht als einwandsfrei gelten können. Der Angriffspunkte bleiben in allen aufgestellten Theorieen so viele, daß ein Teil der Schriftsteller schließlich in eine Art Resignation verfiel und sich einfach mit der Thatsache der Strafbarkeit unter Verzicht auf einen Nachweis der Kausalität begnügt. Es wird dabei zwar der Versuch gemacht, einen Ersatz für den Konstruktionsmangel zu schaffen, — indem man die Strafbarkeit aus andern Gesichtspunkten herleiten will, z. B. aus der Verletzung einer Rechtspflicht[2]). Aber die aufgestellten Gesichtspunkte bilden in Wahrheit mehr eine praktische Konstatierung der Thatsache, wann ein V. d. U. eintreten kann, als eine Begründung dafür, weshalb ein solches Verbrechen entsteht.

Die bei weitem überwiegende Mehrheit der Schriftsteller hat sich denn auch nicht entschließen können, auf die Kausalität für den Aufbau des V. d. U. zu verzichten, denn mögen auch die Versuche, Kausalität nachzuweisen, nicht befriedigen, so ergeben doch anderseits die Bestrebungen, die Strafbarkeit auf andre als kausale Momente zurückzuführen, ein noch unbefriedigendes Resultat. Diese letztern Ergebnisse haben so wenig Überzeugendes, daß schließlich einer der Gegner der Kausalität beim V. d. U. zu der Erklärung bewogen wird, das V. d. U. müsse grundsätzlich für straflos gelten, so lange die Gesetze nicht in entsprechender Weise geändert würden[3]).

---

[2]) So v. Roland, v. Liszt.

[3]) So Kraus, Juristische Vierteljahresschrift, Bd. 30, Heft I und II. — Die Unhaltbarkeit der Ansicht, ohne Kausalität ein Delikt zu begründen, — vgl. hierüber das Folgende im Text — läßt die Ansicht Kraus', wenn man schon einmal die Kausalität im V. d. U. nicht anerkennen will, nur als konsequent erscheinen. Aber es wäre doch zum mindesten befremdlich, daß ungezählte Entscheidungen, wo anstandslos ein Verbrechen als vorliegend anerkannt wurde, jeder rechtlichen Grundlage entbehren und ungesetzlich sein sollen. Und noch dazu Entscheidungen, die nicht auf dem Wechsel in der Anschauung über das Wesen des Verbrechens oder auf neuen, anders gearteten Rechtssätzen sich aufbauen, sondern die zu den verschiedensten Zeiten und in den verschiedensten Ländern und auf Grund der mannigfaltigsten Strafgesetze ergangen sind. — Sollten die Rchtskundigen so wenig den Geist ihrer Strafgesetze verstanden haben? Oder sollten wirklich stets die Strafgesetze so wenig den unzweifelhaften und allgemein giltigen Rechtsanschauungen entsprechen? Es ist doch wohl anzunehmen, daß diejenigen, die den Strafgesetzen ihren Wortlaut gaben, wenigstens im Prinzip wußten, was ihre Ausdrucksweise bedeutete, wenn auch die Tragweite des gewählten Ausdrucks im einzelnen streitig sein kann.

Zu der Anschauung, daß beim B. d. U. das Prinzip der Kausalität keine Anwendung finde, ist neuerdings auch v. Liszt übergegangen[4]). v. Liszts Theorie zeichnet sich dadurch aus, daß das beim B. d. U. an Stelle der Kausalität tretende Prinzip in klarer und prägnanter Form festgelegt ist. Da außerdem der Inhalt der von ihm aufgestellten Regeln im wesentlichen die Ansicht auch der übrigen Kausalitätsgegner aussprechen dürfte, sei seine Theorie hier des Näheren dargelegt.

v. Liszt erklärt: „Die Unterlassung ist dann rechtswidrig, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Diese Rechtspflicht kann sich ergeben 1. aus einem ausdrücklichen Gebot der Rechtsordnung, gleichgiltig welchem Rechtsgebiet dasselbe angehört, 2. aus dem vorangegangenen Handeln, welches spätere Thätigkeit als pflichtgemäß erscheinen läßt."

Zunächst ist hiergegen hervorzuheben, daß, wenn wir den v. Lisztschen Regeln folgen wollten, ein fundamentaler Grundsatz des Strafrechts verletzt werden würde. Mit Recht weist Kraus in dieser Beziehung auf die eignen v. Lisztschen Worte hin[5]), „die beiden Sätze Nullum crimen sine lege — nulla poena sine lege sind das Bollwerk des Staatsbürgers gegen die staatliche Allgewalt." Die hier geforderte lex ist aber eine lex poenalis und nicht eine lex civilis. Wohin würde es führen, wenn die Übertretung eines beliebigen, z. B. zivilrechtlichen Rechtssatzes strafrechtliche Folgen nach sich ziehen soll? Es wäre dies höchstens ein Notbehelf, durch den wir unser verletztes Rechtsgefühl zu befriedigen streben. Aber die Verletzung des Rechtsgefühls ist allein kein genügender Grund von einem fundamentalen Grundsatz des Strafrechts abzuweichen. Es ist ganz zweifellos, daß der § 2 des St.G.B., wenn er bestimmt, „daß eine Handlung nur dann mit Strafe belegt wird, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde," nur von einer Festsetzung der Strafe durch ein Strafgesetz spricht.

---

[4]) Liszt folgte früher der Ansicht, daß beim B. d. U. Kausalität vorliege, und zwar sah er die Kausalität mit Recht als die Beseitigung einer negativen Bedingung durch den Thäter an. Gerade der v. Lisztsche Ursachenbegriff in seiner den wirklichen Anforderungen des Strafrechts entsprechenden Fassung hätte ihn dazu bewegen sollen, an der ursprünglichen Auffassung wenigstens grundsätzlich festzuhalten.

[5]) Kraus, S. 51.

Zu diesen theoretischen Bedenken gegen die v. Lisztschen Regeln kommt aber noch, daß dieselben nur sehr beschränkte Giltigkeit beanspruchen können. Ihre Anwendbarkeit ist eine zu lückenhafte, als daß dabei noch von einem Prinzip gesprochen werden kann. Im Gegenteil ist es geradezu unmöglich, die Sätze, selbst durch Zusätze und Beschränkungen, zu allgemein giltigen zu gestalten.

Absolut ausgeschlossen ist es, daß ganz im allgemeinen der Bruch jeder beliebigen rechtlichen Verpflichtung zu einem Thun strafrechtliche Folgen nach sich zieht, wenn dadurch ein strafrechtlich erheblicher Erfolg herbeigeführt wird. Man denke folgende Fälle: B. ist verpflichtet, dem A. ein Darlehen zu einem bestimmten Termin zurückzuzahlen. A. kommt zu B. und erklärt ihm, er müsse das Darlehen auch wirklich zur bestimmten Zeit zurückhaben, seine Frau sei schwer krank, er brauche das Geld notwendig zu ihrer Pflege, sie würde sonst an Entkräftung sterben. Trotzdem gibt B. dem A. das Geld nicht zum bestimmten Termin zurück und die Frau des A. stirbt an Entkräftung. — Soll nun B. wegen Tötung bestraft werden? — Oder A. erklärt, er brauche das Geld, um eine schadhafte Mauer, die umzufallen droht, zu reparieren. Soll, wenn die Mauer wirklich einstürzt, B. wegen Sachbeschädigung bestraft werden?

Ebensowenig würde der Bruch einer einem andern nicht strafrechtlichen Rechtsgebiet angehörenden Verpflichtung an sich strafrechtliche Konsequenzen haben, wenn als Folge ein vom Strafrecht gemißbilligter Erfolg eintritt: Zu den amtlichen Obliegenheiten eines Baumeisters gehört es z. B. u. a., daß er einen vor der Stadt liegenden Sumpf auszutrocknen hat. Er verzögert die Austrocknung, und Leute, die über den Sumpf gehen, verunglücken dabei. Sollte der Baumeister wegen Köerperverletzung bestraft werden[6])?

Man sieht, es müßte die Art der Verpflichtung zur Hinderung des Erfolges beizutragen, schon näher präzisiert sein. Aber wie

[6]) Die von v. Liszt angeführten Beispiele sind für die von ihm angegebene Regel nicht beweisend. § 360 Ziff. 10 St.G.B. ist ein reines Unterlassungsdelikt. Auf den Erfolg kommt es hier nicht an. Der bloße Bruch dieser Rechtsvorschrift kann niemals eine Anklage wegen Tötung und Körperverletzung zur Folge haben. Beim § 139 St.G.B. wird der Schuldige auf Grund des Bruchs einer ausdrücklichen strafrechtlichen Verpflichtung zum Handeln zur Verantwortung gezogen, und zwar nicht als Mörder usw., sondern wegen der Begehung

soll dies geschehen? — Es genügt nicht einmal, daß für den Schuldigen eine ausdrückliche rechtliche Verpflichtung zum Schutz des verletzten Rechtsguts besteht. — Es verdingt sich z. B. jemand als Wächter für einen Garten. In der Nacht schläft der Wächter, es steigen Leute in den Garten und zertreten die Anlagen. Oder es liegt die Sache sogar so, daß der Wächter dabei sitzt, ohne dem Treiben der Beiden Einhalt zu thun, weil er nicht wagt, sich auf einen Streit einzulassen. Will man etwa den Wächter wegen Sachbeschädigung bestrafen?

Man möge versuchen, das Prinzip zu modeln oder zu beschränken, wie man will. Der Grundsatz, daß der Bruch einer Rechtsverpflichtung, die nicht dem Strafrecht angehört, strafrechtliche Folgen nach sich zieht, wird sich niemals durchführen lassen. Es wird hier stets, um eine strafbare Handlung zu begründen, ein Faktor hinzukommen müssen, der mit dem aufgestellten Grundsatz: Bruch der Vorschrift eines beliebigen Rechtsgebiets, — nichts zu thun hat. Trifft die Verletzung einer strafrechtlichen Verpflichtung und einer solchen aus einem andern Rechtsgebiet zusammen, so ist dieses Zusammentreffen ein rein zufälliges und äußerliches. Der Grund ist allein der, daß gröbere Verstöße gegen die Rechtsordnung, wie sie für das Strafrecht in Betracht kommen, geringere Verstöße, die auf andern Rechtsgebieten schon Berücksichtigung zu finden pflegen, naturgemäß häufig in sich schließen. Richtig ist, daß in vielen Fällen, wo ein sogenanntes B. d. U. vorliegt, zugleich eine Rechtsvorschrift verletzt wird, die einem andern Rechtsgebiet, als dem Strafrecht angehört. Die Übertretung des nicht strafrechtlichen Rechtsgebots ist aber nicht die Ursache des Verbrechens, sondern die Sachlage ist lediglich die, daß die Begehung des Verbrechens außer den strafrechtlichen zugleich andre Rechtsfolgen nach sich zieht, da der Thatbestand des Verbrechens zugleich den Bruch einer nicht strafrechtlichen Rechtsvorschrift umfaßt [7]).

---

eines selbständigen Delikts. Genau so verhält es sich mit dem § 329 St.G.B. Hier kommt es sogar grundsätzlich auf den Erfolg überhaupt nicht an; die Beschränkung der Anwendung des Paragraphen bei Fahrlässigkeit auf den Fall, daß thatsächlich ein Schaden entsteht, ist lediglich eine mildere Auffassung der Strafbarkeit bei einem nur fahrlässigen Thäter.

[7]) Wie es ja ebenso häufig beim reinen Begehungsdelikt der Fall ist. Diebstahl, Unterschlagung usw. verstoßen auch stets gegen civilrechtliche Normen.

Wir sehen also, daß wir, falls wir auf die Kausalität als Erfordernis des B. d. U. verzichten und die Strafbarkeit aus andern Gesichtspunkten herleiten wollen, nicht einmal zu praktischen Ergebnissen zu gelangen vermögen. Auf Grund derartiger Resultate aber erscheint es wenig angebracht, den sonst so unbestritten das Strafrecht beherrschenden Kausalitätsbegriff aufzugeben. Die Kausalitätstheorieen bezüglich des B. d. U. sind jedenfalls nicht angreifbarer und sie zwingen uns wenigstens nicht, allgemein gültige strafrechtliche Grundsätze über Bord zu werfen. Das Strafrecht kennt als einzigen und allgemein gültigen Grund der Strafbarkeit die Kausalität. Liegt keine Kausalität vor, so ist auch kein gültiges Gesetz vorhanden, das eine kriminelle Strafe begründen könnte.

Es will uns nun scheinen, daß die Fehler, die sich fast stets herausstellten, so oft man eine Verursachung des Erfolges beim B. d. U. nachweisen wollte, nicht sowohl in den dem B. d. U. anhaftenden Eigentümlichkeiten zu suchen sind, als in der mangelnden Klarheit, die über das Prinzip der Kausalität selbst herrschte[8]). Gerade aber in dieser Hinsicht sind in letzter Zeit unleugbare Fortschritte gemacht worden. Die von v Buri begründete Theorie, der das Wesen der strafrechtlichen Kausalität in der Bedingtheit des Erfolges erblickt, ist allmählich zur thatsächlichen Herrschaft gelangt und auch gegen die neuerdings dagegen erhobenen Angriffe mit Erfolg befestigt worden[9]). Namentlich aber hat sie ihre folgerechte Ausgestaltung erhalten durch die v. Lisztschen Ausführungen. Erst dadurch ist sie in den Stand gesetzt worden, allen Angriffen zu trotzen und ihre durchschlagende Anwendbarkeit ist nunmehr möglich geworden.

v. Buri hat nämlich, trotzdem er das Setzen jeder einzelnen Bedingung für den Erfolg als Verursachung hinstellt, doch stets an der Auffassung festgehalten, daß jede dieser einzelnen Bedingungen voll und ganz als causa des gesamten Erfolgs anzusehen sei, daß also jede Teilursache den Erfolg mit Notwendigkeit herbeibringen

[8]) Die Frage nach der Verursachung im Strafrecht ist vor allem stets zu sehr in das rein philosophische Gebiet hineingezogen worden. Das Wesen der zu lösenden Frage ist mit großer Klarheit von Rümelin in „Die Verwendung der Kausalitätsbegriffe im Strafrecht und im Civilrecht" dargelegt.

[9]) Vgl. hierüber v. Brünneck, Die herrschende Kausalitätslehre und ihre Stellung zum Reichsstrafgesetzbuch, Halle 1897.

müsse. Gerade diese falsche Auffassungsweise hat aber zu vielfachen Mißständen und Angriffen Anlaß gegeben und auch v. Buri selbst in der Würdigung der von ihm angeführten Gesichtspunkte vielfach beirrt.

Der richtige Grundgedanke der v. Burischen Lehre ist dem gegenüber namentlich von v. Liszt in zutreffender Weise formuliert worden. Nach v. Liszt haben wir die menschliche Handlung nur in jener Bedeutung als Ursache eines Erfolges zu bezeichnen — „in welcher Ursache nicht mehr sein will, als eine der vielen notwendigen Bedingungen des Erfolges" —, derart daß der Erfolg ohne den verursachenden Faktor nicht entstehen konnte, während die Frage, ob und wie weit er sich daraus ergeben müsse, für das Strafrecht ohne Belang ist.

Diese Auffassung allein ist gerechtfertigt, denn sie allein entspricht den Aufgaben des Strafrechts. Es wird damit alles erreicht, was thatsächlich erreicht werden soll, während andernfalls, wenn man eine weitergehende Verknüpfung von Ursache und Erfolg fordern wollte, nicht nur der Kreis der in Frage kommenden Straftaten ein viel zu enger werden würde, sondern man auch von einer direkt den Grundsätzen des Strafrechts widersprechenden Anschauungsweise ausgehen müßte.

Das Strafrecht hat lediglich die Aufgabe, dem rechtswidrigen Erfolg entgegen zu treten. Treffe ich aber die Bedingungen des Erfolges, so treffe ich damit den Erfolg selbst. Es liegt also gar keine Veranlassung vor, nachzuforschen, ob diese Bedingungen, sofern sie nur in Wahrheit sich als solche darstellen, noch in irgend welchen engern Beziehungen zu dem Erfolge stehen[10]).

Daß das Strafrecht nichts anderes von der Ursache als bloße Ermöglichung des Erfolges durch den Thäter verlangt, ergeben schon die einfachen Thatsachen. Nehmen wir z. B. den Fall, jemand öffnet fahrlässiger Weise das Fenster eines Kellers, in welchem leicht explodierende Chemikalien liegen. Es kommt dann ein anderer vorüber, blickt neugierig durch das Fenster, der Wind nimmt einen glühenden Funken von seiner Cigarre fort und treibt ihn durch das offene Fenster. Die Folge ist eine Explosion. Man

[10]) Das Strafrecht benötigt des Ursachenbegriffs nur insofern, als es ihm darauf ankommt, diejenige Wirksamkeit, welche das Prinzip der Gerechtigkeit verletzt, unter der Gesamtheit der Antecedentien vorzufinden. Müller, Das Kausalitätsproblem im Strafrecht.

kann hier doch nicht behaupten, daß das Öffnen des Fensters die Explosion nach sich ziehen mußte. Es war keineswegs eine zwingende Notwendigkeit, daß den Vorübergehenden die Neugier packte, und er vor dem Fenster stehen bleiben mußte. Er ist stehen geblieben, aber hier liegt die einfache Thatsache der chronologischen Folge vor, kein notwendiger Zusammenhang. Es ist auch zugegeben, daß ihn der Anblick zum Stehenbleiben gereizt hat. aber er zwang ihn nicht dazu. Wollten wir das annehmen, würde jede freie Willensentschließung aufhören. Die bloße Thatsache, daß eingewirkt wurde, steht fest; aber wie weit geht der Zusammenhang über einen bloß zeitlichen hinaus? Hiervon können wir bloß so viel erkennen, daß der Passant nicht vor dem Fenster stehen geblieben wäre, wenn dasselbe nicht geöffnet worden wäre, also einen rein bedingten Zusammenhang.

Die Auffassung, daß die Wirkung aus der Ursache als notwendige Folge entstehen muß, steht nicht nur thatsächlich ganz außerhalb der dem Strafrecht zu Grunde liegenden Anschauung, sondern sie widerspricht derselben geradezu. Nehmen wir zum Beispiel den Fall, ein Strolch wälzt einen Stein auf die Schienen. Der Bahnwärter kommt bei der Revision vorbei, läßt den Stein, trotzdem er ihn sieht, liegen, und der nachfolgende Zug entgleist. Stände hier das Strafrecht auf dem Standpunkt, daß das Unglück infolge der Versperrung der Strecke durch den Strolch hätte eintreten müssen, so durfte es nicht, wie es doch thatsächlich thut, den Bahnwärter zugleich mit dem Strolch bestrafen, denn eine Hinderung des Unfalls wäre dann unmöglich gewesen. Es ist dagegen unbestreitbar und mit der Bestrafung beider Personen sehr wohl zu vereinen, daß die Möglichkeit des Eintritts des Erfolges erst durch das Heraufwälzen des Steins auf die Schienen gegeben ist, d. h. der Unfall wäre nicht eingetreten, wenn der Block nicht auf die Schienen gelegt worden wäre.

Noch deutlicher zeigt sich die Thatsache, daß das Strafrecht über die Forderung eines rein bedingten Zusammenhangs nicht hinausgehen kann, bei denjenigen Verbrechen, bei denen sich der Erfolg als direkte Einwirkung auf das menschliche Seelenleben darstellt. Gesetzt, ich brauche von jemandem einen unehrerbietigen Ausdruck. Kann man behaupten, daß dieser Ausdruck den Betreffenden beleidigen müßte? Daß er ihn beleidigt hat, hängt von seiner eigenen freien Würdigung ab. Er ist thatsächlich beleidigt

worden und zwar wäre ohne das Fallen der Äußerung keine Beleidigung zu stande gekommen. Weiter können wir nicht gehen. Wollte man eine zwingende Einwirkung der beleidigenden Worte annehmen, so würde das Strafrecht die freie Willensbestimmung leugnen und so seine eigene Berechtigung verneinen. Nehmen wir an, jemand fordert einen andern, gemäß § 49a St.G.B., zu einem Verbrechen auf, und dieser nimmt die Aufforderung an. Würden wir auf dem Standpunkt stehen, daß eine irgendwie zwingende Einwirkung des Auffordernden auf den, der die Aufforderung annimmt, vorläge, so würde eine Bestrafung ebenso ungerechtfertigt wie überflüssig sein; der Paragraph würde also jeder Berechtigung entbehren.

Grundsätzlich kann folglich von einem Faktor, damit er als Ursache im Sinne des Strafrechts gelte, nichts weiter verlangt werden, als daß er den Eintritt des Erfolges bedingt, und zwar lediglich derart, daß er ihn ermöglicht, nicht etwa, daß in der Ermöglichung des Erfolges zugleich ein zwingendes Hinwirken auf dessen Eintritt liegt. Diese Auffassung liegt den mannigfaltigen von den Strafgesetzen gebrauchten Ausdrücken zu Grunde. Die Worte „töten, beschädigen, etwas veranlassen, etwas herbeiführen usw.“ haben nur den Fall im Auge, daß die Möglichkeit des Eintritts des Erfolges vom Thäter hergestellt worden ist, eine anderweitige Einwirkung auf den Erfolg wird keineswegs gefordert oder vorausgesetzt. Wollen wir also das B. d. U. auf das Vorhandensein eines kausalen Elements untersuchen, so haben wir hieran streng festzuhalten. Die leiseste Ungenauigkeit oder Unklarheit in der Anschauung von dem grundsätzlichen Wesen der strafrechtlichen Kausalität ergibt bei dem eigentümlichen Charakter des B. d. U. sofort eine Verwirrung, die die Lösung des Problems unmöglich macht. Anderseits läßt sich ein ursächliches Verhältnis im B. d. U. ohne Schwierigkeit nachweisen, wenn wir an dem dargelegten Begriff der Ursache festhalten, und bei der Untersuchung der dem B. d. U. zu Grunde liegenden Faktoren auf ihre Kausalität hin lediglich den genannten Maßstab anlegen. Um jedoch in dieser Hinsicht völlige Klarheit zu schaffen, ist es erforderlich, die grundlegende Auffassung noch in einigen Punkten des Näheren auszugestalten.

Es ist zwar vollkommen richtig, das Wesen der strafrechtlichen Kausalität in der Bedingtheit des Erfolges durch die Ursache zu

sehen, aber es genügt deshalb noch nicht, zu konstatieren, ein Faktor ist im Strafrecht kausal zu einem Erfolg, wenn er ihn bedingt. Wir müssen noch etwas anderes, in dieser Formel an sich nicht Enthaltenes berücksichtigen, wenn wir befriedigende Resultate erzielen wollen.

Der Begriff der Kausalität ist nämlich von der Vorstellung einer gewissen Aktivität, also der des Wirkens, des Veränderns nicht zu trennen, wenn auch dieses Wirken nicht den Erfolg selbst in sich zu schließen braucht, der Erfolg sich nicht als eigentliches direktes Resultat des Wirkens darzustellen hat. Ursache ist gleichbedeutend mit einem bedingenden Wirken und verursachen heißt demnach nicht bedingend sein, sondern bedingend werden.

Hieraus folgt, daß etwas, was nicht vorhanden ist, niemals als ein Verursachendes angesehen werden kann. Ein nichtvorhandenes Moment könnte allerdings, wenn es vorhanden wäre, gegebenen Falles den Eintritt des Erfolges hindern, es kann also als negativ bedingend anzusehen sein, aber da die negative Bedingung keinen wirkenden Faktor bildet, kann sie auch nicht als verursachend gelten. Dies ist stets im Auge zu halten, denn gerade die nicht gehörige Berücksichtigung dieser Thatsache hat von vornherein zu einer unklaren Auffassung geführt, auch bei denjenigen, die im übrigen den richtigen Weg einschlagen, das dem B. d. U. zu Grunde liegende, kausale Verhältnis nachzuweisen.

Es folgt weiter, daß auch ein Zustand als solcher nicht als kausal angesehen werden kann. Dieser ist lediglich etwas Ruhendes, Unveränderliches; erst dadurch, daß er sich verändert, also seinen Charakter als Zustand verliert, entsteht etwas von ihm Verschiedenes. Wir können also auch nicht sagen, daß ein Zustand einen darauf folgenden andern verursacht habe. Es wäre z. B. falsch, wenn der Wind einen Baum, dessen Wurzeln schwach sind, umweht, zu erklären, daß die schwachen Wurzeln den Sturz verursacht hätten.

Dagegen wird derjenige, welcher die schwache Beschaffenheit der Wurzeln herbeiführt, als Verursacher des schließlichen Sturzes angesehen, und dies mit Recht. Wer den frühern, widerstandsfähigen Zustand der Wurzeln aufhebt und einen neuen, schwächern derselben herbeiführt, wirkt und sein Wirken ist bedingend für den Eintritt des Erfolges. Ist auch der unmittelbare Erfolg des Wirkens nicht der Sturz des Baumes selbst, so führt dies

Wirken doch mittelbar diesen Sturz herbei, insofern ohne dasselbe jener Sturz nicht eingetreten wäre. Wir haben also hier die beiden Erfordernisse, die ein kausaler Faktor notwendigerweise besitzen muß, ein Wirken und Bedingtheit des Erfolges durch dieses Wirken.

Ein solches Verhältnis, wo der Erfolg, wenn auch nur mittelbar durch das Wirken des verursachenden Faktors bedingt wird, ist unter allen Umständen als ein kausales anzusehen.

Die Fälle, wo der Erfolg sich als unmittelbares Resultat der wirkenden Kraft darstellt, z. B. jemand zertrümmert mit der Faust einen Gegenstand, bilden immer nur eine kleine Minderheit der Delikte, und kann hieraus für das Prinzip der Verursachung nichts gefolgert werden. Bei weitem bei der Mehrheit der Verbrechen wird die unmittelbare Wirkung des verursachenden Vorganges nicht den Erfolg darstellen.

Das unmittelbare Resultat kann hier entweder darin bestehen, daß eine Kraftbethätigung in Bewegung gesetzt worden ist, die ihrerseits den Erfolg im weiteren Verlauf der Ereignisse unmittelbar oder wieder mittelbar herbeiführt; z. B. jemand schlägt mit einem Hammer auf eine Dynamitpatrone. Dieselbe explodiert und tötet die Umstehenden. Oder ein Wanderer im Gebirge löst durch seine Schritte einen Stein los, derselbe bringt im Herabrollen Schneemassen zum Gleiten, die ihrerseits wieder Steine und Gerölle mit sich fortreißen, so daß von der schließlich entstandenen Lawine ein Haus verschüttet wird.

Es wird aber auch, und dies ist der bei weitem häufigste Fall der Verursachung, das unmittelbare Resultat der vom Verursacher ausgehenden Kraftäußerung nichts weiter darstellen, als eine Umschaffung des bestehenden Zustandes, ohne daß die geschehene Veränderung in dem Erfolge selbst besteht, oder daß Kräfte in Bewegung gesetzt sind, die den Erfolg ihrerseits hervorrufen. Diese Kräfte, deren Wirken als schließliches Resultat den Erfolg ergibt, werden von ganz andrer Seite her in Bewegung gesetzt. Aber sie würden den Erfolg nicht haben bewirken können, wenn der frühere Zustand, den der Verursacher aufgehoben hat, fortbestanden hätte. Der Grund dieser Erscheinung ist, daß die Wirkung von Kräften auf einen gewissen Kreis von Körpern durch deren Zustand, d. h. durch deren eigentümliche Beschaffenheit und durch ihre Lage zu andern Körpern bedingt ist. Je nachdem ich

diese Eigenschaften ändere, ist die Reaktion der Körper auf jene Kräfte eine andre, und demgemäß auch das sich ergebende Resultat ein verschiedenes. Je nachdem ich folglich den Zustand der Körper ändere, beeinflusse ich auch die späteren Ereignisse und deren Resultate.

Auf den Eintritt eines Erfolges durch Änderung des bestehenden Zustandes kann ich aber in zweierlei Art und Weise hinwirken.

Entweder ich verändere den Zustand der in Frage kommenden Körper so, daß durch Reaktion derselben gegen die von andrer Seite her wirkenden Kräfte eine andernfalls nicht entstandene Kraftäußerung ins Leben tritt, deren Resultat (unmittelbar oder wieder mittelbar) der Erfolg ist. Hierher gehört der Fall des Arbeiters, der eine Dynamitpatrone an einen Ort legt, wo sie von andrer Seite her zur Explosion gebracht wird und einen Menschen tötet.

Oder aber ich kann einen derartigen neuen Zustand der Körper herstellen, daß eine Kraftäußerung, die infolge der Reaktion der Körper auf eine Kraftbethätigung von andrer Seite hin ins Leben getreten wäre, und den Eintritt des Erfolges verhindert haben würde, nunmehr nicht entsteht. Hierher gehört z. B. der Fall, daß jemand einen Puffer an einem Eisenbahnwagen entfernt. Der Wagen wird gegen den Prellblock gestoßen und dadurch zertrümmert. Wäre der früher bestehende Zustand nicht verändert, d. h. wäre der Puffer nicht von seiner Stelle entfernt worden, so würde derselbe bei dem Anprall eine Kraft entwickelt haben, die dem Unfall entgegengewirkt und die Zertrümmerung verhindert hätte.

Diese letztere Art der Hervorrufung eines Erfolges pflegt im Strafrecht Verursachung durch Entfernung eines dem Erfolg entgegenstehenden Hindernisses genannt zu werden. Der Ausdruck ist nicht ganz prägnant. Der bestehende Zustand bildet allerdings ein Hindernis für den Erfolg, insofern bei seinem Fortbestehen die Entstehung des Erfolges nicht möglich gewesen wäre. Aber das, was entfernt wird, ist nicht eine bereits wirksame Kraftbethätigung, die schon aktiv denjenigen Kräften, die den Erfolg hervorrufen, entgegenwirkt. Der Vorgang besteht vielmehr nur darin, daß die Entstehung einer Kraftbethätigung, die dem Erfolg entgegengewirkt haben würde, verhindert wird. Ich entferne nicht etwa eine dem Erfolg entgegenwirkende causa, sondern ich hebe die Bedingungen auf, bei deren Verbleib eine solche causa entstanden wäre.

Es kann auch wohl ausnahmsweise einmal der Erfolg derart ermöglicht werden, daß eine dem Erfolg aktiv entgegenwirkende Kraft entfernt wird, z. B. A. hält einen in einen Fluß Gestürzten mit dem Kopf über Wasser und B. zwingt den A., die betreffende Muskelkontraktion aufzugeben. Aber ein solcher Fall ist, wie gesagt, der bei weitem seltenere. Typisch für die Verursachung durch Entfernung eines Hindernisses ist nicht die Aufhebung einer dem Erfolg entgegenwirkenden causa, sondern die Verhinderung der Entstehung einer derartigen causa. Wir nehmen den Fall, ich entferne ein Netz, das den Sturz eines Seiltänzers aufhalten soll. Oder ich nehme die Stütze eines Baumes, die ihn gegen den Wind aufrecht halten soll, fort. Oder ich entferne einen Aufseher an einer gefährlichen Stelle von seinem Posten, damit Passanten ungewarnt bleiben und einen Unfall erleiben sollen. In allen diesen Fällen wird nicht etwa eine bereits wirksame Kraft aufgehoben: das Netz, die Baumstütze, der Aufseher äußern zur Zeit, als sie entfernt werden, keine solche, dem Erfolg entgegenwirkende Kraft. Würde aber der Seiltänzer herabgestürzt sein, so würde das Netz durch seine Widerstandskraft den Sturz aufgehalten haben, die Baumstütze würde den Baum gegen den Druck des Windes aufrecht erhalten haben, der Aufseher würde Passanten, die sich der gefährlichen Stelle näherten, am Weitergehen verhindert haben. Eine dem Erfolg entgegenwirkende Kraftbethätigung würde erst entstanden sein, wenn eine andre auf den Erfolg hinwirkende Kraftäußerung in bestimmter Weise auf die entfernten Gegenstände eingewirkt hätte. Wer daher die Entfernung vornimmt, thut nichts weiter, als daß er die Entstehung einer dem Erfolg entgegenwirkenden causa unmöglich macht[11]).

[11]) Die Bedeutung des Verursachens durch Entfernung eines Hindernisses mußte im Vorhergehenden genau festgestellt werden, weil die Ausdrucksweise vielfach zu Mißdeutungen Anlaß gegeben hat und deshalb zu unberechtigten Angriffen gegen die von den gleichen Grundlagen ausgehenden Theorieen, wie die hier zu entwickelnden, führte. Vergl. hierüber weiter unten im Text S. 485/486 Der Ausdruck „Entfernung eines Hindernisses" soll im Folgenden, nachdem auf seine eigentliche Bedeutung hingewiesen ist, soweit dies angebracht erscheint, der Kürze halber beibehalten werden. — Kraus S. 80 erklärt die Entfernung eines Hindernisses könne überhaupt nicht als Verursachung bezeichnet werden. Es mag dies bezüglich des rein philosophischen Begriffs der Verursachung dahingestellt bleiben. Für das Strafrecht ist die Behauptung entschieden unbegründet und widerspricht den Thatsachen.

Aus den vorhergehenden Untersuchungen kommt nun Folgendes für die im Nachstehenden entwickelten Grundsätze betreffs des V. d. U. in Betracht:

Im Strafrecht heißt „einen Erfolg verursachen" nichts andres als seinen Eintritt ermöglichen, und zwar durch das Hervorbringen einer Veränderung, durch welche die Entstehung des Erfolges bedingt ist. Diese Veränderung wird sich häufig lediglich als Umschaffung eines Zustandes in einen andern darstellen, da auch durch die Entstehung neuer Zustände der weitere Verlauf der Ereignisse bedingt wird, und zwar kann die so gestaltete Verursachung darin bestehen, daß infolge des Eintritts des neuen Zustandes eine Kraftäußerung nicht ins Lebe[n] tritt, die beim Fortbestehen des früheren Zustandes vo[n] sich gegangen wäre und den Erfolg verhindert hätte.

Lassen wir diese Grundsätze nicht außer acht, dann ist auch das kausale Element im V. d. U. nachweisbar.

II.

Überall wo ein V. d. U. zu stande kommt, muß beim Thäte[r] ursprünglich der realisierbare Wille, den strafbaren Erfolg z[u ver]hindern, vorhanden gewesen sein. Wo diese Voraussetzungen nich[t] zutreffen, liegt entweder überhaupt keine strafbare Handlun[g] vor, oder es entsteht ein einfaches Begehungsdelikt. Hiervo[n] abweichende Fälle lassen sich weder in der Praxis nachweisen, no[ch] könnte man solche theoretisch konstruieren.

In allen Fällen nämlich, wo die Praxis unstreitig ein V. d. [U.] annimmt, läßt sich stets eine vorbereitende Handlung nachweise[n], die den Thäter zu dem verletzten Objekt in eine gewisse Beziehu[ng] gebracht hat. Keine der aufgestellten Theorieen kann denn auch v[on] dieser vorhergehenden Handlung ganz abstrahieren, sondern durc[h]weg wird dieselbe zur Unterstützung herbeigezogen[12]). Wir find[en] dementsprechend, von ganz vereinzelten Ausnahmen abgesehen, d[aß] thatsächlich dieselben Fälle des V. d. U. nach den verschiedenst[en] Konstruktionen für strafbar gelten und nur der Grund der Str[...]

[12]) Von Luden, der die Kausalität direkt in der vorbereitenden Handlu[ng] sucht, bis zu von Liszt, der durch diese Handlung wenigstens eine Rechtspfli[cht] begründet wissen will.

barkeit auf verschiedenen Wegen gefunden wird. Der Streit dreht sich in Wahrheit nicht darum, ob und welche Thaten als B. d. U. anzusehen seien, sondern weshalb sie als Verbrechen betrachtet werden müßten. Darüber, daß gestraft werden müsse, pflegen keine Zweifel zu herrschen, nur über die Begründung der Ahndung besteht Uneinigkeit.

Wollen wir demnach die Merkmale des B. d. U. finden, so handeln wir jedenfalls nicht falsch, wenn wir unser Augenmerk auf die vorhergehende Handlung richten, die sein steter Begleiter ist. Wir dürfen uns nur nicht dadurch verleiten lassen, diese Handlung als notwendiges konstruktives Element für den Aufbau des Verbrechens selbst anzusehen. Eine von einem Vorgang unzertrennliche Nebenerscheinung ist deshalb noch nicht Bestandteil dieses Vorganges selbst. Sehr viele Begehungsdelikte können z. B. nicht ohne vorbereitende Handlungen zu stande kommen, ohne daß deshalb diese Handlungen zur Begehung des Verbrechens selbst gehören. Wer einen Mord plant, muß irgendwelche Vorbereitungen treffen, sich mit dem Mordwerkzeug versehen, seinem Opfer auflauern, sich in dessen Wohnung schleichen oder sonst etwas auf die Ausführung der Tötung bezügliches vornehmen, ohne daß darin ein wesentlicher Bestandteil des sich als M o r d charakterisierenden Verbrechens selbst liegt. Dennoch würde sich aus diesen stets vorhandenen Vorbereitungshandlungen im Wege der Deduktion ein wesentliches Moment des Mordes herleiten lassen, nämlich die Tötung mit Überlegung. In ähnlicher Weise können wir aber auch aus der steten Begleiterscheinung des B. d. U., der dasselbe vorbereitenden Handlung, Schlüsse auf den Charakter des B. d. U. selbst, auf dessen eigentlich wesentliche Bestandteile ziehen. Indem wir feststellen, weshalb ohne diese vorhergehenden Handlungen kein B. d. U. entsteht, indem wir zu erkennen suchen, in welcher Weise jene Handlungen mit dem B. d. U. verknüpft sind, bietet sich uns auch die Grundlage, um das Wesen des B. d. U. konstatieren zu können.

Diese Handlung selbst in irgend einer Weise zur Grundlage des Verbrechens zu machen, ist allerdings als ein verfehltes Unternehmen zu betrachten. Man hat immer wieder von neuem, wenn auch ohne befriedigendes Resultat, unternommen, die Handlung mit einer Schuld in Verbindung zu bringen, namentlich durch Rückbeziehung der Schuld auf dieselbe, um so den Aufbau des B. d. U. zu ermöglichen. Was zu diesen zahlreichen Versuchen verlockte, ist

der Umstand, daß die vorhergehende Handlung leicht in kausale Beziehung zu dem strafbaren Erfolg gebracht werden kann. Ließe sich in derselben eine Schuld nachweisen, so böte auch die Konstruktion des V. d. U. keine Schwierigkeiten mehr. Die Versuche müssen aber als gescheitert betrachtet werden. Der Nachweis der Schuld ist nicht möglich, weil eben, wie bemerkt, die Schuld nur durch Rückbeziehung konstruiert werden könnte.

Welches ist nun der Grund, daß die dem V. d. U. vorhergehenden Handlungen, trotzdem sie so häufig einen rechtswidrigen Erfolg nach sich ziehen und thatsächlich das V. d. U. vorbereiten, stets als schuldlose angesehen werden? Weshalb trifft z. B. den Führer eines Straßenbahnwagens, der diesen Wagen in Bewegung setzt, keine Schuld? Er kann sich nicht darauf berufen, daß ein Unglück ausgeschlossen erscheint, da doch erfahrungsgemäß bei dem Betrieb der Straßenbahnen recht häufig Menschen und Material verletzt werden. Das In-Gang-Setzen eines elektrischen Straßenbahnwagens ist an sich nicht ungefährlich, im Gegenteil muß ein solches in manchen Fällen zweifellos ohne weiteres als eine zum mindesten fahrlässige Handlung angesehen werden. Ein Passagier z. B., der einen Wagen, dessen Lenker zufällig herabgestiegen ist, aus reinem Übermut in Bewegung setzen wollte, würde ganz einfach eine dolose Handlung begehen. Weshalb ist also diejene Handlung das eine Mal eine erlaubte, das andere Mal eine dolose? Allein deshalb, weil der Wagenlenker, als er seinen Wagen in Bewegung setzte, in seiner Person ein Gegengewicht gegen die heraufbeschworenen Gefahren bildete. Denn, während er die Handlung vornahm, hatte er dabei sowohl den Willen, als die Fähigkeit, den Wagen nach Bedarf zu lenken, ihn zur rechten Zeit zu bremsen, kurz, alles das vorzunehmen, was gegebenen Falls erforderlich war, um Gefahren zu vermeiden. Die Handlung ist aus diesen Gründen keine gefährliche, oder wird doch nach der allgemeinen Rechtsanschauung nicht als solche angesehen. Würde dem Wagenlenker eine der erforderlichen Eigenschaften — der Wille zu lenken, und die Fähigkeit dazu — fehlen, so würde er genau ebenso dolos handeln, wie der Passant, der frivolerweise den Wagen in Bewegung setzt[13]).

[13]) Das hier Angeführte ist thatsächlich das einzige Merkmal, welches die beiden Handlungen, die des Wagenlenkers und die des Passanten, in Bezug auf ihre Strafbarkeit voneinander unterscheidet. Es kann ein solches nicht etwa in

Beide Eigenschaften — Wille und Fähigkeit — müssen aber bei der Vornahme der das B. d. U. vorbereitenden Handlung, damit diese Vornahme sich als schuldlos darstellt, stets vereint vorhanden sein. Der Mangel auch nur der einen macht die Handlung zu einer unzweifelhaft gefährlichen und damit dolosen. Wer z. B. einen andern zum Schwimmen verleitet dadurch, daß er ihm verspricht, er werde ihm, wenn er in Gefahr gerät, helfen — ohne selbst ordentlich schwimmen zu können, handelt, auch wenn der beste Wille zum Helfen vorhanden wäre, ebenso dolos, als wenn er den Willen nie gehabt hätte. Der Thäter stellt eben nur dann ein wirkliches Hindernis gegen schädliche Folgen seiner Handlung dar, wenn sowohl der Wille, wie auch damit verbunden, die Fähigkeit vorhanden ist, diesen Folgen entgegenzutreten.

Es läßt sich nun, wie gesagt, in allen Fällen eine das B. d. U. vorbereitende Handlung nachweisen, selbst wenn dieselbe nur in der Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder Übernahme eines Dienstes besteht. Hieraus ergiebt sich aber, daß auch überall, wo ein B. d. U. zu stande kommt, einmal der Wille verbunden mit der Fähigkeit, den Erfolg zu verhindern, vorhanden gewesen sein muß. Die vorbereitende Handlung trägt nur deshalb nicht den Charakter der Gefährdung, weil sie zugleich mit dem Willen und der Fähigkeit vorgenommen wird, gewissen Gefahren entgegenzutreten. Ist dieser Wille oder seine Ausführbarkeit nicht vorhanden, so würde der Thäter durch die Vornahme der Handlung Personen oder Dinge einer Gefahr aussetzen. Es würde also in solchem Fall nicht von einem B. d. U., sondern einfach von einem Begehungsdelikt die Rede sein, denn schon die Vornahme der vorbereitenden Handlung würde an sich strafbar sein. Der Bahnwärter, respektive Weichensteller, der sein Amt übernimmt, obgleich er überhaupt nicht die Absicht hat, seinen Dienst zu versehen, oder gar nicht dazu im stande ist, weil er z. B. an irgend einem körperlichen Gebrechen

---

der amtlichen Autorisation des ersteren gesucht werden. Ist dem Wagenlenker etwas in die Augen gekommen, das ihn unfähig macht zu sehen, und er setzt trotzdem den Wagen in Gang, so handelt er ebenso dolos, wie der des Fahrens unkundige Passant, und übernimmt anderseits, weil der Wagenlenker unfähig geworden ist, der Passant, der vielleicht auf Grund einer früheren langjährigen Thätigkeit bei der Straßenbahn vorzüglich fahren kann, die Leitung, so kann von einer dolosen Handlung nicht mehr die Rede sein. (Es könnte höchstens sich um eine hier nicht in Frage kommende Polizeikontravention handeln.)

leidet, würde ohne Zweifel dolos handeln. Es weiß, oder muß sich doch klar machen, daß die Eisenbahnverwaltung den Betrieb in der Form, wie er besteht, nur deshalb aufrecht erhält, weil sie überzeugt ist, daß durch die betreffenden Beamten die Strecke gehörig geschützt, die Weichen richtig gestellt werden[14]. In dem Fall nun, wo der Bahnwärter den erforderlichen Willen, respektive die Fähigkeit schon bei Übernahme des Amtes nicht hatte, hat er die Eisenbahnverwaltung durch seine Handlung in einen Irrtum über seine persönlichen Eigenschaften versetzt, dieselbe würde andernfalls einen andern Beamten angestellt, den Betrieb verändert, kurz, andre Vorsichtsmaßregeln getroffen haben. Er mußte also wissen, daß er durch die Erregung dieses Irrtums den Betrieb erheblichen Gefahren aussetzte und so Unglücksfällen Thür und Thor öffnete. Soll demnach von Anfang an nicht ein Begehungsdelikt vorliegen, so muß jedenfalls der Wille und die Fähigkeit die dienstlichen Funktionen zu versehen, bei Übernahme der Thätigkeit vorhanden gewesen sein. — Aus ähnlichen Gründen würde sich ein Badewärter strafbar machen, der seinen Dienst übernehmen würde, ohne denselben versehen zu wollen oder versehen zu können. Einmal dürfen Badeanstalten ohne die erforderliche Aufsicht überhaupt nicht dem Publikum freigegeben werden. Es ist ferner klar, daß der Besitzer der Badeanstalt den Badewärter nur im Vertrauen auf dessen Willen und Fähigkeit, bei Unglücksfällen helfend einzugreifen, anstellt. Die Existenzbedingungen einer öffentlichen Badeanstalt beruhen also darauf, daß eine geeignete Kraft zur Beaufsichtigung vorhanden ist. Wenn demnach der Badewärter vorgibt, eine solche geeignete Kraft zu sein, ohne daß dies thatsächlich der Fall ist, so ermöglicht er dadurch die Benutzung der Badeanstalt und gibt damit zugleich den mit dem Baden verbundenen Gefahren freie Bahn; Gefahren, die andernfalls nicht entstanden wären, da entweder das Bad nicht eröffnet worden,

[14]) Setzte der Reiter, der ein Kind überreitet, um mit Binding zu reden, keine fördernde Bedingung für den Erfolg, als er das Pferd antrieb? Und konnte er an die Möglichkeit, daß jemand ihm in den Weg kommen konnte, gar nicht denken? Sein Wille, die Gefahren des Reitens abzuwenden, mußte doch gerade so stark sein, wie der des Bahnbeamten, der im analogen Fall nach Binding ein B. d. U. begeht. Durch die Ausscheidung solcher Fälle wie der erstgenannte, wird denn auch ohne weiteres eine konsequente Durchführung der Bindingschen Theorie unmöglich.

respektive ein andrer geeigneter Wärter angestellt worden wäre[15]. — Ebenso würde, wer ein Haus eigentümlich erwirbt, ohne den Willen zu haben oder dazu im stande zu sein für die Beleuchtung der Treppen, Schließung der Kellerthüren usw. Sorge zu tragen, Gefahren herbeiführen, und das auch wissen; nimmt er doch dem früheren Eigentümer die Bewachung des Hauses ab und weiß also, daß nunmehr die von diesem getroffenen Sicherheitsmaßregeln aufhören. Das Zur-Verfügung-Stellen eines Hauses für Mieter, Passanten usw. kann aber sehr leicht zu bösen Folgen führen, falls das Haus dunkle Treppen, offne Kellerthüren usw. hat. Hat nun das Haus die genannten Mängel bisher nicht besessen, weil ein Andrer denselben abhalf und ich bewege diesen, seine Sorgfalt aufzugeben, obgleich ich weiß, daß ich nicht an seiner Stelle die Fürsorge übernehmen werde, so muß ich auch wissen, daß sich als Folgen meiner Handlung voraussichtlich Unglücksfälle ergeben werden[16].

Es wird nun behauptet, daß unter bestimmten Umständen beim B. d. U. der Wille, den Erfolg zu verhindern, nicht vorhanden zu sein brauchte. Es könne nämlich jemand durch eine vorausgehende Handlung dem Erfolg Vorschub leisten, ohne auch nur entfernt die Möglichkeit dieses Erfolges in betracht zu ziehen, vielmehr erst nachträglich auf die Möglichkeit des Eintritts aufmerksam werden[17]. Diese Behauptung ist jedoch unhaltbar. Welches

[15]) Der Umstand, daß die Leute auch ohne Aufsicht gebadet haben würden, respektive im vorhergehenden Beispiel die Passagiere auch ohne Beaufsichtigung der Strecke gefahren sein würden, könnte möglicherweise zutreffen. (Binding führt dies einmal an). Dies ist jedoch, wie im Text gezeigt, nicht der maßgebende Gesichtspunkt, von dem die Handlung des Wärters auf ihre eventuelle Gefährlichkeit zu prüfen ist. Im übrigen müßte doch auch erst nachgewiesen werden, daß die Leute wirklich gebadet hätten, die Passagiere in der That gefahren wären, wenn sie gewußt hätten, daß keine Vorsichtsmaßregeln getroffen sind. Zweifellos hätte dies ein großer Teil nicht gethan und man ist daher nicht berechtigt von dieser Annahme auszugehen.

[16]) Der Fall liegt genau so, wenn ich das Haus im Erbgang übernehme. Ich bewege hier zwar nicht einen andern die Bewachung aufzugeben, aber ich verhindere andre, die Bewachung zu übernehmen, die sie sonst an meiner Stelle übernommen hätten. Ich muß eben bei jeder meiner Handlungen, ob dies nun eine Rechtshandlung oder eine rein faktische ist, prüfen, ob daraus nicht schädliche Folgen für andre entstehen können.

[17]) Vergl. Boyé, Das Kommissivdelikt durch Unterlassung, S. 11.

sollen die unvorhergesehen Unfälle sein, auf die sich der Verhinderungswille im besonderen nicht zu erstrecken brauchte? (sein regelmäßiges Vorhandensein wird überhaupt nicht geleugnet) In welcher Weise kann denn der Verhinderungswille überhaupt beschaffen sein? Bestimmte konkrete, ihren einzelnen Umständen nach voraussehbare Unfälle kann der Träger des Willens nur selten im Auge haben. Der Bahnwärter kann nicht vorher wissen, welche Betriebsstörungen eintreten und in welcher Weise sie vor sich gehen werden, der Wagenführer der Straßenbahn kann nicht voraussehen, wann und aus welchen Gründen er den Wagen anzuhalten haben wird. Der Wille der betreffenden Persönlichkeiten kann immer nur ganz allgemein darauf gehen, bestimmte Vorgänge, respektive bestimmte Objekte zu überwachen und die dabei sich ergebenden Gefahren, soweit ihm dazu die Möglichkeit gegeben ist, abzuwenden. Was er im einzelnen Fall beschließt, sind nur Ausgestaltungen des allgemeinen, ursprünglich vorhandenen Willens. Unvermutet sind die meisten dieser Gefahren, ob der Eintritt mehr oder minder überraschend kommt, ist ganz gleichgiltig. Oder meinen wir, daß ein Bahnwärter bei Übernahme seines Dienstes geltend machen könne: Gefahren, die zu selten wären und ihm überraschend kämen, werde er nicht verhindern? Einem solchen Wärter würde die Überwachung des Betriebes überhaupt nicht anvertraut werden.

Kann nun in allen vorhergenannten Beispielen ein Unfall eintreten (natürlich soweit er überhaupt strafrechtlich zu vertreten ist), so lange bei den in Frage kommenden Persönlichkeiten der Wille und die Fähigkeit bestehen bleiben, etwaigen Unfällen, die einzutreten drohen, entgegenzutreten?

Offenbar nein! Nur dann ist die Schädigung möglich, wenn entweder der Wille oder dessen Durchführbarkeit aufhören. So lange der Wagenführer bremsen will oder kann, vermag auch kein Unglück zu passieren. So lange der Bahnwärter die Absicht hat, die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zu treffen und geistig und körperlich dazu fähig ist, werden Betriebsstörungen nicht eintreten können. So lange der Hauseigentümer die Absicht, sein Haus in betretbarem Zustande zu erhalten, auszuführen Willens und fähig ist, so lange wird niemand dadurch, daß er das Haus betritt, einem Unfall ausgesetzt sein. Gibt dagegen z. B. der Wagenführer die Absicht auf, den Wagen zu bremsen, oder kann er diesen Entschluß nicht mehr ausführen, weil er entweder seine Aufmerksamkeit abge-

lenkt hat oder weil er körperlich unfähig geworden ist, so ist auch das Hindernis, das bisher dem Eintritt eines Unfalls entgegenstand, gehoben.

Der Wille, den Eintritt eines Unfalls zu hindern, verbunden mit seiner Durchführbarkeit, hat demnach in den vorhergehenden Fällen genau dieselbe Bedeutung für die Möglichkeit des Eintritts jenes Unfalls wie ein körperliches Hindernis. Ein Kind z. B. spielt in der Nähe einer Kellertür. Ist nun diese Tür geschlossen, so ist es unmöglich, daß das Kind hinabfällt. Ebenso unmöglich ist dies aber auch, so lange die Wärterin nahe genug an der offenen Tür bleibt und das Kind aufmerksam im Auge behält in der Absicht, sein Hinabfallen zu verhindern. Daher hat es auch dieselbe Bedeutung für die Sicherheit des Kindes, wenn der Wille der Wärterin, seinen eventuellen Sturz zu verhindern, respektive die Realisierbarkeit dieses Willens aufgehoben wird, wie wenn die mechanische Schranke der Tür entfernt wird. So lange die Wärterin den Willen hat, das Herabstürzen des Kindes zu hindern und geistig und körperlich zur Durchführung dieses Willens imstande ist, so lange ist es gerade so unmöglich, daß das Kind, wenn es sich der Treppe nähert, herabstürzt, als wenn die Tür geschlossen bleibt. Das Hindernis für die Entstehung des Erfolges wird hier in einem Fall durch die Beschaffenheit der Tür, im andern durch die persönliche Beschaffenheit der Wärterin gebildet. Die Entfernung eines jeden der beiden Hindernisse steht daher bezüglich ihrer Wirkungen ebenfalls gleich. Gehen Änderungen in der Beschaffenheit der Tür vor sich, d. h. wird dieselbe gelockert oder geöffnet, oder veränderten sich die körperlichen oder geistigen Eigenschaften der Wärterin, so ist in beiden Fällen die Möglichkeit für das Herabstürzen des spielenden Kindes gegeben. Verunglückt nunmehr das Kind, so geschieht es in beiden Fällen in derselben Art und Weise. Oder wir nehmen ein andres Beispiel: Ein Bahnwärter soll auf ein gegebenes Signal hin bremsen. Die Persönlichkeit des Wärters spielt hier in Bezug auf das Anhalten des Zuges dieselbe Rolle wie ein mechanischer Apparat, welcher auf Grund der Einwirkung des elektrischen Stromes selbsttätig das Anziehen der Bremse bewirken würde. Ändert sich die Beschaffenheit des Apparats derart, daß der elektrische Strom auf ihn keine Wirkungen mehr ausübt, so hat das denselben Einfluß auf die weiteren Schicksale des Zuges, wie wenn die Person des Wärters, gleichgiltig ob aus physischen

oder psychischen Gründen, nicht mehr auf das elektrische Zeichen reagiert.

Das Vorhandensein, respektive Nichtvorhandensein einer bestimmte Eigenschaften besitzenden Persönlichkeit ist, wie gezeigt, in den vorhergehenden Beispielen für den Eintritt respektive Nichteintritt eines Erfolges von derselben Bedeutung, wie das Vorhandensein, beziehungsweise Nichtvorhandensein eines leblosen körperlichen Gegenstandes von bestimmten Beschaffenheit. Wer nun dadurch, daß er ein solches rein körperliches Hindernis entfernt, die Bedingungen für den Eintritt eines strafrechtlich erheblichen Erfolges schafft, wird zweifellos als Verursacher dieses Erfolges bestraft. Es ist daher nur konsequent, wenn man auch denjenigen, der durch Änderungen in den Eigenschaften einer Persönlichkeit einen solchen Erfolg ermöglicht, ebenfalls wegen dessen Verursachung verantwortlich macht. Diese Konsequenzen werden denn auch vom Strafrecht unbedenklich gezogen.

Gesetzt, es wünscht jemand den Tod des spielenden Kindes und aerlockt die Wärterin, sich so weit zu entfernen, daß sie nicht mehr rechtzeitig den Sturz aufzuhalten vermag. Oder ein Kollege des Wärters, der dessen Stelle haben möchte, erzählt jenem eine aufregende Begebenheit, sodaß er in der Verwirrung das Signal überhört: In diesen Fällen wird kein Richter Bedenken tragen, den Tod des Kindes als von demjenigen verursacht anzusehen, der die Wärterin von ihrem Posten fortlockte; das Eisenbahnunglück auf denjenigen, der den Wärter in Verwirrung setzte, als die Ursache des Unfalls zurückzuführen.

Was thut nun in Wahrheit in den vorhergehenden Beispielen derjenige, dessen Einwirkung wir als kausal zum Erfolg erklären? Das unmittelbare Resultat seines Wirkens ist nicht etwa der Unfall selbst oder eine auf denselben hinwirkende Kraft, er versetzt lediglich den andern in einen Zustand, der es verhindert, daß derselbe weiterhin eine dem Erfolg entgegenstehende Kraftäußerung entwickelt.

Nun kann sich der Bahnwärter A. aber ebenso gut aus eignem freien Antrieb unfähig machen, seinen Dienst zu versehen, wie er durch einen andern, den B., dazu bewogen werden kann. Das unmittelbare Resultat, welches A. herbeiführt, ist alsdann genau dasselbe wie das, welches B. hervorruft. Beide rufen einen Zustand hervor, ohne welchen der Unglücksfall nicht eingetreten wäre. Beide haben

also eine den Unfall bedingende Veränderung geschaffen. Wenn wir daher B. als Ursache des Unfalls ansehen wollen, so müssen wir folgerichtig auch A. als Ursache desselben betrachten. Ob die Veränderung an der eignen Persönlichkeit bewirkt worden ist, ist für die Frage, ob kausal oder nicht, ohne Belang. Für diese Frage ist lediglich maßgebend: Welche Bedeutung hat die hervorgerufene Veränderung für den Erfolg? Hat aber jemand die Bedingungen für den Erfolg geschaffen, so ist er als kausal zu demselben anzusehen. Wer daher selbst seine eignen Fähigkeiten und Eigenschaften ändert, durch deren Vorhandensein, respektive Nichtvorhandensein der weitere Verlauf der Ereignisse bedingt wird, ist genau so als Verursacher dieser Ereignisse anzusehen, wie ein Fremder, der durch Änderung jener Eigenschaften auf die späteren Ereignisse einwirkt[18]). Der Bahnwärter, der Badewärter, der Hausbesitzer, welche die Absicht, des weiteren die Bahnstrecke, das Schwimmbassin, das Haus zu beaufsichtigen, selbst aufgeben oder sich dazu selbst unfähig machen, sei es dadurch, daß sie ihre Aufmerksamkeit zu sehr durch andre Dinge ablenken lassen, oder sei es dadurch, daß sie sich körperlich dazu außerstande setzen, haben die Bedingungen für den Eintritt von Unfällen geschaffen und damit (den erforderlichen Dolus natürlich vorausgesetzt) die strafrechtliche Verantwortung dafür übernommen[19]).

III.

Hält man den dargelegten Begriff des B. d. U. fest, so ergibt sich eine vollkommene Übereinstimmung in seinem Aufbau mit dem Begehungsdelikt. Beide stellen sich nämlich dar als die Schaffung

---

[18]) Redet z. B. B. der Wärterin in doloser Absicht zu, ihren Platz zu verlassen, und dieselbe kommt fahrlässigerweise der Aufforderung nach, so sind, wenn das Kind verletzt, sowohl er wie die Wärterin als Verursacher des Sturzes zu betrachten und sind beide wegen derselben Körperverletzung zu bestrafen.

[19]) Das Beispiel der Kindesverlassung mit töllichem Ausgang, das häufig der hier vertretenen Ansicht entgegengehalten wird, läßt sich natürlich nicht nach den dargelegten Grundsätzen konstruieren. Aber dies ist auch einer der wenigen Fälle, wo der Gesetzgeber durch besondere ausdrückliche Regelung die durch ein Nichtthun bedingten Folgen strafbar erklärt. Wenn das Reichsgericht über den Paragraphen hinausgeht und eine Mutter für strafbar erklärt, die nicht die ärztliche Vorbereitung für die Geburt trifft und deshalb nicht imstande ist, das Leben des Kindes zu erhalten, so geht es einfach zu weit und über den Rahmen der Gesetzesnormen hinaus.

der Bedingungen für den Untergang, respektive die Verletzung eines vom Recht geschützten Gutes. Durch diese Schaffung der Bedingungen entsteht bei beiden Verbrechensarten die erforderliche Kausalität zum Erfolge.

Diese Übereinstimmung ist nicht nur eine dem Wesen nach vorhandene prinzipielle, sondern sogar in seiner äußeren Erscheinungsform stimmt das B. d. U. in den allermeisten Fällen mit dem Begehungsdelikt überein. Pflegt doch selbst das Mittel, durch das beim B. d. U. die Bedingungen für den Erfolg geschaffen werden gerade so eine Handlung auf Seite des Thäters zu sein, wie beim Begehungsdelikt. Der Bahnwärter, der sich von seinem Posten entfernt, handelt ohne Zweifel, und erst die Folge dieser Handlung ist seine Unfähigkeit, ihm zugesandte Signale weiterzugeben also erst durch eine Handlung wird das dem Erfolg entgegenstehend Hindernis, bestehend in persönlichen Eigenschaften des Wärters gehoben. Das kausale Element unterscheidet sich hier auch seine Form nach in nichts von demjenigen, das beim B. d. U. die Ve bindung herstellt. Und nicht nur da, wo das physische Unvermöge des Thäters, einzugreifen, eintritt, wird dies sich als Folge eine schuldhaften Handelns des Thäters darstellen, auch die psychisch Unmöglichkeit wird fast ausnahmslos aus irgend einer, wenn au noch so unbedeutenden Handlung[20]) des Thäters entstehen. D im letztern Fall stattfindende Ablenkung der Aufmerksamkeit, a welcher die Unfähigkeit des Thäters, den Erfolg abzuwenden, b ruht, wird fast stets daraus hervorgehen, daß der Thäter sich, wen auch ganz vorübergehend, mit einem andern Gegenstande beschäfti und über dieser Beschäftigung die Absicht zu helfen vergißt. Irge eine Körperbewegung wird fast immer die Ablenkung der Aufme samkeit nach sich ziehen. Selbst wer über seine Thätigkeit ei schläft, wird gewisse gewollte vorbereitende Körperbewegungen v nehmen, die ihm die Ruhe ermöglichen[21]).

Ein solcher Verlauf der Dinge wie der vorstehend angefüh ist der regelmäßige bei dem B. d. U., nicht etwa eine Ausnahr

[20]) Unter Handlung verstehen wir hier eine zu einem bestimmten Zr vorgenommene Körperbewegung. Hierunter fällt auch die durch Muskelkon traktion bewirkte ruhende Haltung des Körpers. Vgl. Krauß, S. 15.

[21]) Ein unwillkürliches Einschlafen, z. B. ein Zusammensinken vor schöpfung, kommt hier nicht in Frage, denn ein solches schließt die Verantwort aus und damit auch eine strafbare Handlung.

wie z. B. v. Rohland behauptet[22]). Derselbe gibt zu, daß beim B. d. U. die Kausalität allerdings die Gestalt der Vernichtung einer abhaltenden Bedingung anzunehmen vermöge. Dies sei z. B. dann der Fall, wenn ein Bahnwärter sich fahrlässigerweise nach der Stadt begibt oder sich durch berauschende Getränke unfähig macht, seinen Dienst zu versehen. Dem analoge Fälle sind aber nicht einmal selten, geschweige denn, daß sie die von v. Rohland behauptete Ausnahmestellung einnehmen, im Gegenteil trägt die bei weitem überwiegende Mehrzahl der Delikte diesen Charakter. Wie nun, wenn der Wärter sich hinlegt, um einzuschlafen, liegt der Fall hier grundsätzlich anders, als wenn er sich betrinkt? Und ist ein prinzipieller Unterschied vorhanden, wenn der Wärter sich ein ihm darbietendes Schauspiel betrachtet und schließlich seine Aufmerksamkeit so fesseln läßt, daß er andre ihn umgebende Vorgänge nicht mehr zu beachten vermag? Er wird hier genau ebenso unfähig, bei einem drohenden Unfall einzugreifen, wie in den vorhergehenden Beispielen, und diese Unfähigkeit ist das Resultat des vorhergehenden Sichhingebens an andre Dinge; gewiß, es herrscht hier lediglich geistige Unfähigkeit, aber kann der Geist nicht funktionieren, so wird auch die körperliche Funktion aufgehoben. Ist dies etwa beim Betrunkenen nicht der Fall? Bei diesem funktioniert das Nervensystem unvollkommen, sonst sind die Körperfunktionen normal. Und bei dem Zerstreuten sind ebenfalls die Gehirnnerven für gewisse Reize, die außerhalb seines augenblicklichen Ideenkreises stehen, unempfänglich, im übrigen ist sein Körper normal. Es ist richtig, daß beim Betrunkenen die Lähmung des Denkvermögens durch physische Reize hervorgerufen ist. Aber physische Eindrücke haben meist auch die Zerstreutheit hervorgerufen. Die übermäßige Thätigkeit, die das Schauspiel behufs seiner Aufnahme dem Gehirn zumutet, ist ebenfalls eine physische sinnliche Einwirkung. In beiden Fällen macht der Wärter dadurch, daß er sich durch sein Handeln physischen Reizen aussetzt, seinen Geist unfähig, auf bestimmte andre Einwirkungen zu reagieren und so den im übrigen normalen Körper beeinflussen. Derartig wird der Verlauf der Dinge beim B. d. U. in den meisten Fällen sein. Die Unfähigkeit des Thäters, helfend einzugreifen, pflegt die Folge davon zu sein, daß sich dieser zu viel und zu eifrig mit andern Dingen beschäftigt hat und dadurch für

[22]) v. Rohland, S. 85.

andre nicht mit jenen Dingen zusammenhängende Eindrücke unempfindlich geworden ist[23]).

Ein Nichteingreifen auf Grund rein innerer Vorgänge gehört zu den Seltenheiten. Der Fall der rein dolosen Unterlassung würde hierher gehören, ein Vorkommnis, welches, vorausgesetzt, daß überhaupt die Absicht zu helfen vorhanden war, nur äußerst selten in die Erscheinung treten dürfte. An der Thatsache, daß jene inneren Vorgänge die Bedingungen für den Eintritt des Erfolges schaffen und so ihn ermöglichen, also als kausal zu diesem Erfolg zu betrachten sind, wird, abgesehen von der Seltenheit des Vorkommens der bezüglichen Fälle, nichts geändert: Das Resultat dieser Vorgänge ist zwar nicht direkt der Erfolg, aber das direkte unmittelbare Resultat ist eine thatsächliche Veränderung, (die Veränderung des menschlichen Willens ist eine reale Thatsache) und durch diese thatsächliche Veränderung ist der Eintritt des Erfolges bedingt. Es ist nunmehr andern Kräften die Gelegenheit gegeben, den Erfolg herbeizuführen, eine Möglichkeit, die bei Fortbestehen des früheren Willenszustandes nicht eingetreten wäre. Die hier in Betracht kommenden Vorgänge besitzen also die sämtlichen Erfordernisse, die, wie wir gesehen haben, als notwendige eines kausalen Faktors zu betrachten sind. Indem sie einen bestehenden Zustand aufheben, stellen sie eine wirkende Veränderung dar und durch das Vorsichgehen dieser Veränderung ist der Eintritt des Erfolges bedingt[24])[25]).

---

[23]) Gerade ein Beispiel, wie es v. Rohland als regelmäßiges anführt, daß „ein Bahnwärter in völlig zurechnungsfähigem Zustande den auf die Schienen gefallenen Stein nicht aufhebt, die Weiche nicht stellt usw., obgleich er bis zum letzten Moment die Möglichkeit hierzu hat", gehört zu den kaum in Betracht kommenden Ausnahmen. Der Wärter ist eben nur dann imstande, die durch den Stein drohende Gefahr zu beseitigen, wenn er außer der körperlichen Fähigkeit auch das Bewußtsein der Gefahr hat. Daß ein Bahnwärter frivolerweise, trotzdem er das Unglück kommen sieht und es hindern kann, davon Abstand nimmt, ist ein Fall, wie er kaum praktisch vorkommen dürfte.

[24]) Daß die in Frage kommenden Willensvorgänge ein Wirken bilden, müssen sogar Gegner der hier niedergelegten Auffassung zugestehen. So Kraus S. 31: „Wir können zugeben, daß durch das willkürliche Unterdrücken von Reflexbewegungen, ja daß in jedem Fall eines Wollens gewirkt werde". — Auch R. Horn: Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht S. 87 gibt z. B. zu, daß derjenige, der einer Gefahr nicht länger vorbeugen will, damit eine positive Bedingung für den Eintritt des Erfolgs gesetzt habe.

[25]) Merkel, Strafrecht, S. 96, sucht die Behauptung zu verteidigen, daß dem menschlichen Willen nur dann strafrechtliche Bedeutung zuzuerkennen sei,

In der Aufhebung des Verhinderungswillens oder seiner Realisierbarkeit liegt nicht etwa die Entfernung einer nur möglichen Bedingung[26]). So lange der Thäter jene beiden Eigenschaften besaß, mußten die Kräfte, die nach ihrer Aufhebung den Erfolg herbeiführten, ein andres, vom Erfolg verschiedenes Resultat ergeben. Der Zustand des Thäters war ein derartiger, daß er auf gewisse Einwirkungen, z. B. ein gegebenes Signal, in einer den Erfolg hindernden Weise reagiert hätte, gerade so, wie sich aus dem bestimmten Zustande eines leblosen Gegenstandes auf gewisse Einwirkungen von andrer Seite her solche den Erfolg hindernde Kräfte entwickelt hätten. Der Gegendruck eines Puffers an einem Eisenbahnwagen tritt erst in Wirksamkeit, sobald ein bestimmter Druck von andrer Seite her auf ihn ausgeübt wird. Aber der Zustand des Puffers, seine Lage und Beschaffenheit bedingt jene Gegenwirkung. Wird der Zustand des Puffers verändert, so wird auch die Möglichkeit der Reaktion aufgehoben und so eine Zertrümmerung des Wagens ermöglicht. Ebenso setzt sich der Wille desjenigen, der einen Erfolg zu hindern gewillt ist, nur auf Grund gewisser Reize in die That um, er führt nur dann zu einer dem Erfolg entgegenwirkenden Kraftäußerung, wenn eine bestimmte Einwirkung andern Ursprungs ihn trifft. Aber die Bedingungen für die Reaktion auf

---

wenn derselbe eine äußere Bedingung des Erfolges verwirkliche, d. h., wenn ihm eine Körperbewegung folge. Die von ihm zur Begründung gemachten Ausführungen treffen aber nicht das Wesen der Sache. Er führt folgendes Beispiel an: „Während jemand ertrinke, kämpfte ein Zuschauer den Willen, dem Ertrinkenden beizustehen, nieder. Dabei muß er selbst zugeben, daß dieses Niederkämpfen kausal (weil bedingend) für den Tod des Badenden sei. Warum dürfen wir nun nach Merkel auf diese Kausalität keine Rücksicht nehmen? Deshalb, weil der Tod auch ohne die Existenz des Zuschauers eingetreten wäre. Also wie Merkel selbst zugesteht, aus einem Grunde, der mit dem Unterschied der Bedeutung innerer und äußerer Vorgänge für die nachfolgenden Ereignisse gar nichts zu thun hat. Der von Merkel angegebene Grund würde ebenso Anwendung finden, wenn es sich um äußere kausale Vorgänge handle, z. B. jemand kommt dem Badenden mit einem Kahn zu Hilfe und kehrt, als er herangekommen ist, um, weil er in dem Badenden einen Widersacher erkennt. Hier ist dem kausalen Willensentschluß eine Körperbewegung gefolgt, der Rudernde hat eine äußere Bedingung des Erfolges verwirklicht, indem er den Kahn wieder von dem Badenden entfernte, der Wille tritt also nach außen in die Erscheinung, und doch geht er genau ebenso straffrei aus, wie in dem von Merkel angegebenen Beispiel. Das Nähere über die Gründe dieser Erscheinung siehe S. 495 ff.

[26]) Dieser Einwand wird u. a von v. Rohland S. 83 erhoben.

jene Einwirkungen sind gegeben, sie beruhen in dem Zustand körperlicher und seelischer Eigenschaften des Thäters. Wird daher dieser Zustand verändert, so ist auch die Eigenschaft des Thäters, auf die auf den Erfolg hinwirkenden Kräfte eine gegenwirkende Reaktion auszuüben, aufgehoben und damit dem Erfolge die Möglichkeit des Eintritts bereitet. Ich kann z. B. die Glieder des Puffers festschmieden oder ich kann die Elastizität seiner Substanz aufheben, z. B. durch Verrostung; in beiden Fällen habe ich die frühere vorhandene Fähigkeit des Puffers, eine Kraftäußerung hervorzubringen, aufgehoben, also **lediglich die Entstehung** eine **Kraft** verhindert, nicht etwa eine bereits aktiv wirkende Kraft unterdrückt. Dennoch wird mir in solchem Fall unzweifelhaft die Zertrümmerung des Wagens, als von mir verursacht, zur Last geleg und mit Recht, denn ich habe sie ermöglicht. Ganz analog wir aber auch die Hinderungsfähigkeit des Menschen aufgehoben. Ent weder es werden seine Beziehungen zu andern Körpern geänder z. B. er wird an einen andern Ort versetzt; oder seine eigne Be schaffenheit wird geändert, dadurch daß sein Geist derart beeinfluß wird, daß er nicht mehr die Absicht oder Fähigkeit hat, dem Erfol entgegenzutreten: Auch hier habe ich, wie im vorhergehenden Be spiele, den Eintritt des Erfolges **durch Verhinderung** der En **stehung** einer ihm entgegenwirkenden Kraft **ermöglicht**, ich mu daher auch hier konsequenterweise für den Erfolg verantwortli gemacht werden.

Wir sehen, es handelt sich in solchen Fällen nicht um die Au hebung von etwas, was noch nicht entstanden ist, also von etw Möglichem, sondern um die Herstellung von etwas **thatsächli Vorhandenem**, das **seinerseits Voraussetzung** für d **spätere Zustandekommen des Erfolges ist**. Auch der Gi mörder, der das Gift in ein Glas schüttet, aus dem ein andrer trinken pflegt, ruft keine anders gearteten Veränderungen hervo Die aktiven Wirkungen des schädlichen Stoffes machen sich e geltend, sobald derselbe in den Körper desjenigen, der ihn trin übergeht und von dem Magensaft, dem Blut usw. beeinflußt wi Der Thäter hat aber deshalb nicht nur eine mögliche Bedingu für den Erfolg gesetzt, sondern eine thatsächliche, denn er hat **Bedingungen für die Entstehung** des Erfolges geschaffen.

Auch die **Feststellung** der rein inneren Vorgänge be B. d. U., trotzdem sie an sich nicht unmittelbar wahrnehml

sind, bietet, falls sie erforderlich wird, keine Schwierigkeiten. Das bloße Vorhandensein der realen Wirkungen weist in den betreffenden Fällen darauf hin, daß die inneren Vorgänge, welche jene Wirkungen bedingten, beim Thäter sich abgespielt haben müssen. Gerade so wie bei der Handlung schon die bloße Körperbewegung, sofern sie nur ohne äußern Zwang und bei vollem Bewußtsein vorgenommen wird, auf das Vorhandensein des entsprechenden Willens hinweist, ebenso muß schon aus der bloßen Thatsache des Nichthandelns, ohne daß äußere zwingende Umstände den Thäter am Eingreifen verhindern, geschlossen werden, daß der Wille oder die Fähigkeit zu diesem Eingreifen nicht mehr vorhanden war[27]). Wenn ein Lokomotivführer nicht bremst, trotzdem das Signal zum Halten gegeben wird, wenn ein Badewärter zusieht, wie ein Badender ertrinkt, so ist es offenbar, daß die notwendige Intensität des Willens oder die Möglichkeit seiner Durchführbarkeit, den Zug zum Stehen zu bringen resp. dem Badenden zu Hilfe zu eilen, nicht mehr vorhanden gewesen ist. Da aber diese Eigenschaften, wie S. 474 ff. gezeigt, einmal dagewesen sein müssen (soll nicht ein Begehungsdelikt vorliegen), so müssen irgend welche innern Vorgänge, welche sich bei den genannten Persönlichkeiten abgespielt haben, jene aufgehoben haben.

Aus dem Umstand, daß beim B. d. U. eine reine Willensänderung von realer Bedeutung für den Eintritt des Erfolges ist, folgt auch, daß wir, wenn wir dieselbe für strafbar erklären, nicht gegen den Grundsatz verstoßen, daß bloße Gesinnungen nicht strafbar seien. Dieser Grundsatz besagt lediglich, daß bloße Wünsche und Absichten, so lange sie für die Entwicklung der äußern Ereignisse ohne Bedeutung sind, strafrechtlich nicht in Frage kommen, und zwar deshalb, weil das Strafrecht nicht die Unmoral selbst, sondern allein ihre schädlichen Folgen berücksichtigt. Wenn jemand noch so lebhaft einen Gegner zu erstechen wünscht, den Dolchstoß aber aus irgend einem Grunde nicht ausführt, macht er sich nicht strafbar, denn sein Wollen hat in diesem Fall ohne entsprechende Körperbewegung keine Bedeutung für die Außenwelt. Da aber, wo eine beabsichtigte Körperbewegung durch Willensentschluß wieder aufgehoben wird, ist schon allein dieser Willensentschluß von Einfluß für den

[27]) Zurechnungsfähigkeit natürlich vorausgesetzt.

Verlauf der Dinge außerhalb des Thäters; er an sich ist bedingend für den Verlauf der äußern Ereignisse, und deshalb ist er nicht nur von Bedeutung für die Moral des Thäters, sondern auch für die Schicksale andrer Personen. Wird nun der Eintritt des Erfolges durch bloßen Willensentschluß ermöglicht, so kann auch dieser Entschluß nicht straffrei bleiben. Es kommt nicht mehr eine bloße rechtswidrige Gesinnung, sondern es kommen bereits rechtswidrige Folgen dieser Gesinnung in Frage.

Die Aufgabe, diejenigen Vorgänge festzustellen, welche zum Aufgeben des ursprünglich vorhandenen Verhinderungswillens geführt haben, ist zudem keineswegs eine dem bisherigen Strafrecht fremde. Diese Notwendigkeit ist, mag man bezüglich des V. d. U. irgend einer beliebigen Theorie folgen, häufig gar nicht zu umgehen; ein weiterer Beweis für die Richtigkeit der hier aufgestellten Grundsätze. Man nehme folgendes Beispiel: Ein Bahnwärter geht zur Zeit einer Dienstpause in die Stadt, um Einkäufe zu besorgen. Durch irgend einen Umstand wird er daselbst in Irrtum über die wirkliche Zeit versetzt und macht noch einen weiteren Weg. Als er seinen Irrtum bemerkt und umkehrt, ist es für ihn zu spät geworden, rechtzeitig zur Vornahme der Funktionen, die der Betrieb erfordert, zurückkehren zu können. Hier müssen wir mit Notwendigkeit in den Kreis unserer Betrachtungen den Vorgang ziehen, durch welchen der Wärter sich außer stande setzte, sich rechtzeitig auf seinen Posten zurückzubegeben. Kannte er nämlich in dem **Moment, wo die thatsächliche Unfähigkeit zur rechtzeitigen Umkehr eintrat**, entschuldbarer Weise die richtige Zeit nicht, so liegt auch **keine Schuld** vor, gleichviel ob der Irrtum nachträglich aufgeklärt wird. Für den Dolus also ist der Moment maßgebend, in welchem die das Unglück bedingende Änderung in den persönlichen Eigenschaften des Wärters vor sich ging, d. h. der Moment, in welchem der Wärter sich außer stand setzte, seinen Verhinderungswillen auszuführen. Aus der Notwendigkeit aber, jenes Sichaußerstandesetzen des Wärters zu berücksichtigen, ergibt sich zugleich, daß hierin ein wesentliches, für die Konstruktion notwendiges Moment des Verbrechens liegt. Da nun, wie gesagt, dieses Moment zeitlich mit dem Dolus zusammenfällt, und der Dolus im Moment der Begehung vorhanden sein muß, so sind wir gezwungen, anzunehmen, daß wir thatsächlich die Begehung in das in der vorstehenden Abhandlung als Grundlage des V. d. U. hingestellte Element legen.

Unser Beispiel zeigt also auch, wie die Unterlassung an sich keinesfalls dasjenige Element ist, auf welchem die Beziehungen des Thäters zum Erfolge sich aufbauen. Wäre dies der Fall, so würde das Verbrechen erst mit dem Moment der Unterlassung beginnen können, und dann wäre auch dieser Zeitpunkt für die Frage, ob der zur Begründung der Schuld notwendige Dolus vorhanden ist, maßgebend. Keinesfalls könnte ein früher vorhandener Zeitpunkt als wesentlich für das Vorhandensein des Dolus betrachtet werden. Wie die vorbereitende Handlung nicht das B. d. U. begründet, weil hier noch kein Dolus vorhanden ist, derselbe also zurückbezogen werden müßte, aus demselben Grunde kann auch die spätere Unterlassung nicht das B. d. U. begründen, denn dann hätten wir den umgekehrten Fall, daß wir einen dem Verbrechen vorausgehenden Dolus konstatieren müßten. Wollen wir trotzdem die Unterlassung als Grundlage für das B. d. U. hinstellen, so ist dies eine Behauptung, aus der wir die Konsequenzen nicht ziehen und auch nicht zu ziehen vermögen. Die Unterlassung, also das Nichtvorhandensein von Thatsachen, ist nichts als die Kehrseite des positiven den Erfolg bedingenden Vorganges. Auf dieses positive Element haben wir daher unser Augenmerk zu richten.

So lange die positive Seite des B. d. U. nicht hinlänglich beachtet wurde, mußten auch alle Versuche, Kausalität des Thäters beim B. d. U. nachzuweisen, scheitern. Denn es ist richtig, eine Unterlassung, ein Nichts kann niemals kausale Wirkungen haben. Aber dieses Nichtsein ist beim B. d. U. bedingt durch positive Entfernung von etwas Wirklichem. Und dieser positive, reale Vorgang vermittelt den kausalen Zusammenhang zwischen dem Thäter und dem rechtswidrigen Erfolge.

IV.

Das B. d. U. stellt sich nach obigem, wie jedes andre Verbrechen, dar als die Schaffung der Bedingungen für den Erfolg und zwar im besondern durch Entfernung von Hindernissen, die dem Erfolg entgegenstehen[28]). Seine Eigenart besteht nur darin, daß jene Hindernisse in persönlichen Eigenschaften des Thäters lagen, und daß diese Eigenschaften von dem Thäter selbst wieder aufgehoben worden.

---

[28]) In der S. 470/471 dargelegten Bedeutung.

Es ist v. Buris Verdienst, darauf hingewiesen zu haben, wie beim B. d. U. die Verursachung in der Beseitigung eines in der Person des Thäters entgegenstehenden Hindernisses durch diesen selbst liegt[29]). Leider hat v. Buri — wie auch die sämtlichen spätern, auf demselben Boden stehenden Schriftsteller — seinen Gedanken nicht konsequent durchgeführt, sondern vielfache Modifikationen vorgenommen, so daß sich seine spätern Theorieen von der ursprünglichen wesentlich unterscheiden, und er ist bei der schließlichen Formulierung zu Resultaten gelangt, deren Unhaltbarkeit sich unschwer nachweisen läßt[30]).

Es liegt allerdings nahe, die von v. Buri gemachten Einschränkungen und Modifikationen des ursprünglichen Gedankens vor-

[29]) Der Gedanke ist von Binding in veränderter Form aufgenommen und im Sinne seiner Gleichgewichtstheorie selbständig durchgeführt worden.

[30]) v. Buri erklärt zuerst vollkommen richtig, daß in der Unterdrückung des vorhandenen, auf Abwendung des Erfolges gerichteten Willens die Beseitigung eines Hindernisses für den Erfolg liegt. Leider stellt er dann aber der Aufhebung des Verhinderungswillens das Nichtaufkommenlassen dieses Verhinderungswillens gleich. Letzteres ist unrichtig; denn entweder der Wille, den Erfolg zu verhindern, war noch nicht vorhanden: in diesem Falle bildete der Thäter noch gar kein Hindernis für den Erfolg. Es handelt sich also auch nicht um Aufhebung eines solchen. Oder aber der Verhinderungswille war bereits vorhanden: dann ist nicht mehr von einem Nichtaufkommenlassen die Rede, sondern es handelt sich bereits um die Unterdrückung des Willens. — Des weitern erklärte v. Buri, für die Kausalität des unterdrückten Willens käme allerdings noch ein Erfordernis hinzu, er dürfe nicht einer freien Entschließung entsprungen sein, vielmehr setze die kausale Unterlassung das Vorhandensein einer gesetzlichen Pflicht zum Handeln und die Unterdrückung des derselben entsprechenden sich von selbst zur Geltung bringenden Pflichtbewußtseins voraus. Bei der Aufstellung dieser Grundsätze ist v. Buri von seinem Grundgedanken vollständig abgewichen. Seine Theorie steht jetzt auf zwei ganz von einander verschiedenen Fundamenten. Einerseits soll die Kausalität in der Aufhebung des Verhinderungswillens liegen, anderseits in der Verletzung einer Pflicht. Ist aber die Aufgabe des Willens überhaupt kausal, so muß sie es auch sein ohne Rücksicht darauf, ob sie vom Gesetz für zulässig erachtet wird oder nicht; die Mißbilligung der Willensaufgabe durch das Gesetz würde höchstens für deren Strafbarkeit sprechen. Der Grund der Strafbarkeit wird aber eben gesucht und zwar dadurch, daß der Versuch gemacht wird, die Kausalität festzustellen. Wenn daher v. Buri die Kausalität aus der Gesetzesverletzung herleiten will, so bewegt er sich in einem Zirkel. Er will zuerst die Gesetzesverletzung damit begründen, daß Kausalität vorliegt, und dann begründet er wieder die Kausalität damit, daß Gesetzesverletzung vorhanden ist. Ein Vorgang kann niemals dadurch zu einem kausalen werden, daß er pflichtwidrig ist, er kann nur umgekehrt dadurch, daß er kausal ist, pflichtwidrig werden.

zunehmen, da sich bei der bedingungslosen Durchführung einerseits Lücken zu ergeben, anderseits die Folgen viel zu weitgehende zu sein scheinen. Diese Bedenken sind jedoch, wie gesagt, nur scheinbar und soll dies im folgenden des nähern dargelegt werden.

Vorerst sei hier auf einen grundsätzlichen Fehler in der Beurteilung des B. d. U. hingewiesen, den sowohl v. Buri wie seine Nachfolger begehen. Sie können sich nämlich sämtlich nicht von der falschen Anschauungsweise freimachen, daß beim B. d. U. die Kausalität der Unterlassung nachgewiesen werden müsse. Die Unterlassung ist aber, wie bereits dargelegt, gar nicht dasjenige Element, worauf sich das Delikt aufbaut, sie ist nur die negative Seite des positiven Verhaltens des Thäters, durch welches die Kausalität und damit die Strafbarkeit begründet wird. Die beim B. d. U. thatsächlich sich abspielenden Vorgänge sind kausal für den Erfolg. Daß ihnen stets etwas Negatives — die Unterlassung — entspricht, ist richtig, wie aber dadurch die Bedeutung der positiven Bestandteile für das Zustandekommen des Delikts nicht berührt wird, so wird auch jenes Nichtvorhandene nicht zum Bestandteil des Verbrechens. Es ist deshalb falsch, das Verbrechen auf diesen negativen Faktor begründen zu wollen.

In Wahrheit bauen sich die in Frage kommenden Theorieen nicht auf dem negativen Element, der Unterlassung, sondern auf dem positiven Moment der Aufhebung der Verhinderungsmöglichkeit auf (wobei allerdings die Aufgabe des Verhinderungswillens zu einseitig in den Vordergrund gestellt und die Aufhebung der thatsächlichen Verhinderungsfähigkeit zu sehr außer acht gelassen wird). Dabei werden aber stets Versuche gemacht, diese positiven Vorgänge mit der Unterlassung zu identifizieren, um so das Dogma von ihrer Kausalität zu retten. Dieser Versuch ist natürlich vergeblich und wird dadurch der klaren und konsequenten Durchführung der Theorieen naturgemäß Abbruch gethan. Die Handlungen, welche den Erfolg gehindert hätten, finden nicht statt, weil ihre Vornahme durch die vorhergehenden positiven Vorgänge unmöglich geworden ist, aber jene unterbliebenen Handlungen können nicht etwa diesen positiven Vorgängen gleichgestellt werden[31]).

[31]) Binding sagt ein einziges Mal, daß die Unterlassung die Folge der vorhergehenden Vorgänge sei, ohne jedoch hieraus irgend welche Konsequenzen zu ziehen.

Diese Unklarheit in der Anschauungsweise über die der Unterlassung zukommende Stelle beim V. d. U. hat es nicht nur erschwert, daß das in der Aufgabe der Verhinderungsfähigkeit sich darstellende kausale Element richtig für den Aufbau des V. d. U. verwendet wurde, sondern es hat auch verhindert, daß der Gedanke von gegnerischer Seite her richtig gewürdigt worden ist. Gerade darauf, daß im V. d. U. die Kausalität der Unterlassung nachzuweisen sei, und daß dieser Nachweis auch auf dem hier eingeschlagenen Wege nicht gelungen sei, stützt die Kritik zum großen Teil ihre Angriffe [32]).

Die Gründe nun, aus welchen der v. Burische Gedanke nicht in allen seinen Konsequenzen durchführt wurde, sondern das einfache Grundelement stets durch anderweitige Zuthaten ergänzt und

[32]) So erklärt v. Rohland S. 77 bei seiner Kritik Bindings: „Die Unterlassnng kann nicht in der Beseitigung einer derartigen Bedingung (Aufgabe des Verhinderungswillens) bestehen, weil sie sonst zeitlich zusammenfallen müßten.“ — So führt Kraus S. 30 Folgendes aus: „Die Unterlassung ist allerdings stets bedingt durch ein Wirkliches und dieses Wirkliche kann auch ein auf sie gerichtetes Wollen und selbst das Unterdrücken eines Handlungs- und Hinderungswillens sein. Aber von einem Wirklichen bedingt sein, heißt noch nicht von ihm gewirkt sein; und so heißt auch von einem Wollen bedingt sein, nicht Wirkung des Willens sein. Ein Gewolltes, aber nicht Gewirktes kann aber seinerseits als etwas Irreales wohl negative Bedingung sein, aber keine Wirkungen erzeugen, nicht wirkende Ursache sein. Von der Unterlassung gilt daher: sie müsse stets durch reale Zustände bedingt sein, und zwar, da sie von einem Menschen ausgesagt wird, müsse sie abhängen von den beim Menschen immer koexistierenden Zuständen psychischer und physischer Natur, von einer gewissen gewollten oder ungewollten örtlichen Bestimmtheit (Ruhe oder Bewegung) seines Körpers, und von einem gewissen Vorstellen, Urteilen, Wollen, überhaupt einem Zustand seiner Seele. Von diesen wird die Unterlassung als ihren positiven Bedingungen bedingt, aber nicht gewirkt, und nur weil man die Natur dieser Abhängigkeitsverhältnisse verkannte oder übersah, und die Unterlassung mit diesen Umständen, an die sie geknüpft ist, und die darum notwendig gleichzeitig sind, verwechselte, kam man dazu, die Beseitigung des Hinderungswollens quasi als die Innenseite der Unterlassung zu betrachten, ja sie mit ihr zu identifizieren, und die Kausalität, die man fälschlich jener zuschrieb, von dieser auszusagen“ .... und etwas weiter unten: „Es kann das, was gewirkt wird, keinesfalls die Unterlassung sein, sondern höchstens ein psychischer oder physiologischer Zustand, an den sich die Unterlassung knüpft.“ — Immer wieder tritt uns hier die Vorstellung entgegen, daß die Unterlassung nicht verursacht sein kann, ein Nachweis, der allerdings richtig ist, aber gar nicht geführt zu werden braucht. (Vergl. die Ausführung im Text.) Insoweit sich daher die Angriffe gegen den v. Burischen Gedanken darauf stützen, daß ein Willensentschluß nicht kausal zu einer Unterlassung sein könne, sind sie gegenstandslos.

damit thatsächlich verdrängt wurde[33]), sind im wesentlichen die folgenden:

v. Buri begeht vor allem den Irrtum, den Verhinderungswillen als eine dem Erfolg entgegenwirkende causa aufzufassen, und die Aufgabe desselben demnach als die Entfernung einer solchen causa[34]). Das Vorhandensein des Willens ist aber in Wahrheit keine wirkende causa. Weder der Wille noch sein Träger wirken, bevor der Eintritt des Erfolges droht; die ungenaue Vorstellung bezüglich der grundlegenden Elemente der

[33]) In den Fehler, von dem einfachen Grundprinzip abzuweichen, verfällt nicht nur v. Buri selbst, sondern in ihn verfallen auch alle diejenigen, die seine Theorie auszubauen versuchen, so z. B. Ortmann und Janka. Ersterer verlegt das kausale Element in die Handlung, welche auf Grund des Verhinderungswillens hätte vor sich gehen müssen. Letzterer stellt, wie v. Buri, das Nichtaufkommenlassen des Verhinderungswillens der Aufgabe desselben gleich und will anderseits ebenfalls ähnlich wie v. Buri dem Willensvorgang nur dann kausale Kraft zuerkennen, wenn er sich als Pflichtverletzung darstellt.

[34]) v. Buri, Gerichtssaal 875, S. 99 erklärt z. B.: Der Wille, den Erfolg abzuwenden, und die demselben adäquate Thätigkeit, erscheint als eine dem Erfolg entgegenwirkende causa. Was soll das „und" hier? Diese Thätigkeit würde eine solche causa werden, wenn sie ins Leben treten würde, aber sie existiert vorläufig nicht, und tritt auch nicht in die Existenz, wenn überhaupt ein B. d. U. zu stande kommt. Nur der Wille, gegebenen Falles diese Thätigkeit vorzunehmen, ist vorhanden, und was aufgehoben wird, ist daher lediglich dieser Wille. — Auch Binding hält offenbar an der Auffassung fest, daß es sich um eine wirkende causa handelt. Schon der Ausdruck: Entfernung einer „abhaltenden" Bedingung, gibt dieser Auffassung Raum. Unter andern weisen auch die von ihm aufgeführten Beispiele auf eine ungenaue Anschauungsweise hin: Er erklärt z. B. „Wieviel tausend Pläne scheitern nicht, weil ihr Urheber auf den Gegenwillen einer maßgebenden Persönlichkeit zu stoßen fürchtet! Wirkt dieser Gegenwille dann nicht auf die energischste Weise als abhaltende Bedingung". — Und weiter: „Ich weiß, daß in dem Hause eines Nachbarn eingebrochen werden soll. Ich beschließe, es zu hindern, indem ich an der bedrohten Stelle auf und ab gehe und verscheuche durch meine Anwesenheit die Diebe." — Oder: „Wie viele Unterschlagungen und Tötungen werden nicht dadurch gehindert, daß derjenige, der gern Thäter werden möchte, sich scheut, mit einem energischen Willen in Konflikt zu geraten? Betrachtet sich nicht auch der Ungefesselte als gefangen, wenn zwischen ihm und der Freiheit der Entschluß eines Menschen steht, ihn nicht entkommen zu lassen?" — Binding legt hier offenbar die Idee zu Grunde, daß das, was entfernt wird, etwas bereits Wirkendes ist; die gewählten Ausdrücke weisen stets darauf hin, daß das bloße Vorhandensein eines Verhinderungswillens für Binding ohne Bedeutung für das Zustandekommen des B. d. U. ist. Er zieht denselben vielmehr erst dann in Betracht, wenn er bereits auf andre Personen eine Wirkung ausübt, also bereits eine wirkende causa darstellt.

Theorie ergibt aber naturgemäß den Vorwurf, daß es sich hier gar nicht um Aufhebung einer dem Erfolg entgegenstehenden causa handle. Dieser Einwand ist an sich richtig, aber dadurch wird die Thatsache, daß der zur Aufgabe des Verhinderungswillens führende Vorgang als kausal anzusehen ist, nicht berührt. Einen Erfolg verursachen heißt im Strafrecht nichts anderes als seinen Eintritt ermöglichen. Dies kann aber, wie dargelegt, bereits derartig geschehen, daß ich die Entstehung einer dem Erfolg entgegenwirkenden causa verhindere. Da sich nun eine solche entgegenwirkende causa entwickelt haben würde, falls der Verhinderungswille fortbestanden hätte, so muß die Aufhebung dieses Willens als Verursachung des Erfolges gelten. Wenn wir dies beherzigen, so erweisen sich die Bemühungen, die Entfernung einer wirkenden causa nachzuweisen als unnötig. Es ist deshalb auch ganz unwesentlich, daß diese Bemühungen zu keinem Resultat geführt haben und die sich hierauf gründenden Vorwürfe gegen die Theorie selbst werden gegenstandslos.

Ein weiterer Umstand, der den klaren Ausbau des v. Burischen Gedankens — Entfernung eines in der Persönlichkeit des Thäters dem Erfolg entgegenstehenden Hindernisses — entgegenstand, ist darin zu suchen, daß stets einseitig ausschließlich der Verhinderungswille als Hindernis betrachtet wurde. Wie bereits des Näheren oben dargelegt, bildet aber nicht schon der Wille allein ein Hindernis für den Erfolg; er stellt ein solches nur dann dar, wenn zugleich die Fähigkeit ihn zu realisieren vorhanden ist. Das B. d. U. kommt nun in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle infolge Aufgabe dieser Fähigkeit, sehr selten infolge Aufgabe des Verhinderungswillens zu stande. Suchte man die Verursachung daher ausschließlich in der Aufgabe des Verhinderungswillens, so ergibt die Theorie naturgemäß die erheblichsten Lücken.

Vor allem aber haben folgende Schwierigkeiten Veranlassung gegeben von dem einfachen der Theorie zu Grunde liegenden Gedanken abzuweichen.

Es scheinen einerseits die Fälle straffrei auszugehen, wo der Verhinderungswille überhaupt nicht vorhanden gewesen ist, wo also auch von einer Aufgabe desselben nicht die Rede sein kann. Anderseits wieder müßte überall, in jeder Lage und unter allen Verhältnissen, wo jemand einmal den Willensentschluß faßte, einen strafrechtlich erheblichen Erfolg zu hindern, auch das Wiederaufgeben

des Willens zu helfen strafbar sein; es würden also eine große Anzahl zweifellos strafloser Unterlassungen sich als B. d. U. darstellen. Man denke nur an den Fall, daß ein Passant einem Ertrinkenden nachspringen will, aber wieder umkehrt, weil er den Mut nicht hat, ins Wasser zu gehen.

Was das erstere Bedenken anbelangt, so wird dasselbe sofort gehoben, wenn wir uns, wie oben dargelegt, klar machen, daß in den betreffenden Fällen, — vorausgesetzt daß von einer kriminellen Ahndung überhaupt die Rede sein kann — ganz einfach ein Begehungsdelikt vorliegt. — Wer sich erbietet, einen schlechten Schwimmer mit einem Kahn zu begleiten und dabei gar nicht die Absicht hat, ihn zu schützen, muß voraussehen, daß der Badende dadurch der Gefahr des Ertrinkens ausgesetzt wird. Er schafft also die Bedingungen für den Erfolg in dem gleichzeitigen Bewußtsein der Möglichkeit, respektive sogar Gewißheit seines Eintritts. Sowohl Kausalität wie Dolus sind also gleichzeitig bei dem Thäter vorhanden[35]).

Bezüglich des zweiten Bedenkens, daß die Theorie in konsequenter Durchführung die Strafbarkeit auf Fälle auszudehnen scheint, die zweifellos straffrei zu bleiben haben, ist Folgendes zu bemerken.

Es ist freilich nicht zu bestreiten, daß häufig der Wille respektive die Fähigkeit, einen Erfolg zu verhindern, wieder aufgehoben sein werden, daß also nach unsrer Theorie Kausalität für den Erfolg vorhanden sein müßte und dennoch, trotzdem der erforderliche Dolus hinzukommt, kein Verbrechen begründet wird. Aus dieser Thatsache läßt sich aber, wenn wir die wahren Ursachen der Straflosigkeit feststellen, nichts gegen die hier aufgestellte Theorie herleiten. Genau dieselbe Straflosigkeit ergibt sich nämlich im analogen Falle bei Vorgängen, die sonst unverkennbar die Merkmale von Begehungsdelikten tragen. Wir können beobachten, daß jemand eine zu einem strafrechtlich erheblichen Erfolg unzweifelhaft kausale Handlung vornimmt, sich der Folgen dieser Handlung vollkommen bewußt ist und dennoch nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. — Diese auf den ersten Blick befremdende Erscheinung läßt sich unschwer aus den allgemeinen Prinzipien des Strafrechts herleiten.

[35]) Das Nähere hierüber ist bereits unter II angeführt.

Die Kausalität des Thäters muß sich nämlich, um strafrechtlich erheblich zu sein, als ein Eingreifen in eine fremde Rechtssphäre, als eine Schmälerung der dem Verletzten zustehenden Güter darstellen. Der Verletzte muß eine Einbuße erleiden, die er ohne das Dasein des Thäters nicht erlitten hätte[36]). Die Thatsache findet ihre Erklärung in der Aufgabe und den Zwecken des Strafrechts. Das Strafrecht will bewirken, daß wir im Genusse unsrer Lebensgüter durch andre nicht beeinträchtigt werden. Indem es sich gegen das schädigende Eindrängen in eine fremde Rechtssphäre wendet, hat es lediglich präventiven Charakter, seine Aufgabe ist Rechtsgüterschutz nicht Rechtsgütervermehrung. Es will einen Wall gegen Angriffe andrer auf fremde Rechtsgüter bilden, nicht aber andre zwingen, selbst einen solchen Wall zu errichten. Ebensowenig wie wir daher durch das Strafrecht angehalten werden, Schutzvorrichtungen für fremde Rechtsgüter zu treffen, ebensowenig sind wir natürlich auch gehalten, Maßregeln, die wir lediglich zum Schutz fremder Güter getroffen haben, weiter durchzuführen oder aufrecht zu erhalten. Es steht in jedes Belieben solche Schutzmaßregeln zurückzunehmen und den Dingen, die wir im Interesse des andern aufzuhalten die Absicht hatten, freien Lauf zu lassen. In solchen Fällen liegt niemals ein Verbrechen vor und wird thatsächlich stets Straflosigkeit angenommen werden.

Wir geben folgende Beispiele: Ein Angler sitzt an einer Uferstelle, an welcher in dem am Ufer entlang laufenden Zaun eine Lücke ist. Da in der Nähe Kinder spielen und er voraussieht, daß dieselben durch die Öffnung ins Wasser fallen könnten, versperrt er die Öffnung mit Hilfe seines Stockes. Nachdem er mit Angeln fertig ist, geht er fort und nimmt seinen Stock auch mit. Einige Zeit darauf fällt wirklich ein Kind durch die Lücke ins Wasser und ertrinkt. Oder A. hat von B. ein Pferd gekauft und fährt damit auf dem Grundstück des B. Probe. Da B. sieht, daß A. nicht fahren kann und in Gefahr schwebt, umgeworfen zu werden, gibt er ihm, trotzdem A. dies für überflüssig erklärt, einen seiner Knechte auf den Wagen, damit er dem A. in kritischen Momenten hilft. Als der Knecht anderweitig gebraucht wird, ruft ihn B. wieder ab.

[36]) Merkel erwähnt dies gelegentlich der Behandlung des B. d. U., ohne aber daraus irgendwelche grundsätzlichen Schlüsse zu ziehen. Seine bezüglichen Ausführungen beziehen sich auf einen Punkt, auf den es bei der betreffenden Stelle nicht ankommt. Vergl. hierüber oben S. 485, Anm. 25).

A. kann jetzt, wie B. vorausgesehen hat, mit dem Pferd nicht mehr fertig werden, wirft um und zieht sich eine Verletzung zu; oder neben einem Eisenbahndamm befindet sich ein mit trockenem Gras bewachsener Wiesenstreifen und dahinter ein Wald. Da von den vorbeifahrenden Lokomotiven häufig Funken auf die Wiese geweht werden, leitet A., welcher fürchtet, daß ein Brand entstehen und dadurch sein in der Nähe gelegenes Grundstück vom Feuer mit ergriffen werden könne, eine ihm gehörige Quelle über diesen trockenen Wiesenstreifen. Nach einiger Zeit braucht A. das Wasser zu andern Zwecken und zieht einen Damm, so daß die Quelle den trockenen Streifen nicht mehr bewässern kann. In der Folge entsteht wirklich ein Waldbrand.

In keinem dieser Fälle ist ein Verbrechen begangen. Wir könnten A. in den verschiedenen Beispielen weder wegen Tötung noch Körperverletzung, noch Brandstiftung bestrafen, trotzdem der Thäter überall durch eine Handlung den Erfolg hervorgerufen hat und trotzdem er bei ihrer Vornahme in vollem Bewußtsein der Folgen gehandelt hat. Der Grund ist eben, daß es sich lediglich um die Wiederfortnahme einer Schutzmaßregel handelte, die der Thäter zur Erhöhung der Sicherheit eines fremden Rechtsguts vorgenommen hatte. Der Schaden würde eingetreten sein, auch wenn der Thäter gar nicht existiert hätte.

Unter denselben Voraussetzungen aber, unter denen die vollendete Handlung straffrei bleibt, bleibt es natürlich auch die Nichtdurchführung einer begonnenen Handlung, sofern dieselbe nämlich ausschließlich in Nichtweiterführung angefangener Sicherheitsmaßregeln besteht. Diese Nichtweiterführung ist aus demselben Gesichtspunkt zu betrachten, wie die Wiederaufhebung bereits getroffener Schutzmaßregeln.

Ein Fischer z. B. hört einen im See Badenden um Hilfe rufen. Er löst seinen Kahn vom Ufer und rudert auf den Ertrinkenden zu. Wie er nahe herankommt, erkennt er, daß es sein Feind ist; er hält infolgedessen mit dem Rudern inne und läßt den andern untersinken. Oder: A. sieht, daß eine Wiese seines Nachbars brennt und den danebenstehenden Wald zu entzünden droht. Er macht sich daran, Büsche, die das Feuer weiter fortleiten könnten, abzuschlagen. Wie er fast fertig ist, wird er nach Hause abberufen. Er hört infolgedessen mit der Arbeit auf und geht fort. Das Feuer ergreift jetzt die Büsche und es entsteht ein Waldbrand. Wie

in diesem Fall trotz Kausalität und Dolus keine Brandstiftung vorliegt, so im ersten Fall keine Tötung. Es kommt hier aus denselben Gründen kein B. d. U. zu stande, aus denen in den zuerst angeführten Beispielen kein Begehungsdelikt zu stande kam. Hier wie dort ist keine Schmälerung der Rechtsgüter der Geschädigten durch den Thäter entstanden.

Es ist demnach ganz selbstverständlich, daß in analogen Fällen die Wiederaufgabe eines noch garnicht in die That umgesetzten, auf Verhinderung einer Rechtsgutsverletzung gerichteten Willens, ebensowenig geeignet ist, die Grundlage eines Verbrechens zu bilden. Man nehme z. B. an, daß der Angler im ersten Beispiel sich neben die Lücke setzt, in der Absicht, sobald sich ein Kind nähert, es festzuhalten und so vor dem Sturz zu bewahren. Da er aber dort nichts fängt, wird ihm sein Entschluß leid. Niemand kann ihn zur Verantwortung ziehen, wenn er weiter geht und die Lücke unbeaufsichtigt läßt.

Wird dagegen an den Beispielen nur die geringste Abweichung dahin vorgenommen, daß der Thäter nicht lediglich von ihm getroffene Schutzvorrichtungen zurücknimmt, handelt es sich nicht einzig und allein um die Aufhebung einer vom Thäter selbst geschaffenen Erhöhung der Sicherheit des bedrohten Rechtsguts, dann stellt sich der Vorgang auch sofort als Verbrechen dar. Nehmen wir z. B. einmal an: die Eisenbahnverwaltung resp. der Besitzer des Waldes unterlassen, Abhilfe gegen Brandschaden zu schaffen, da sie sich infolge der Bewässerung des Wiesenstreifens dagegen geschützt glaubten. Wenn nun A. ohne weiteres den Bach von der Wiese ablenkt, wird nicht etwa eine Lage geschaffen, die auch ohne ihn eingetreten wäre. Denn durch den von ihm gewährten Schutz verhindert er den Besitzer der Bahn, seinerseits Schutzmaßregeln zu treffen, die thatsächlich den Brand verhindert hätten. Durch die Aufhebung der Schutzmaßregel wird also eine Gefahr für den Wald herbeigeführt, die ohne das Verhalten des A. nicht entstanden wäre. — Oder A. erklärt, er wage nicht allein zu fahren und fürchte umzuwerfen; B. soll ihm einen Knecht mitgeben, der eventl. eingreifen könne. B. geht darauf ein. Der Knecht setzt sich neben A. und beaufsichtigt die Fahrt. Plötzlich ruft B. dem Knecht zu, er solle vom Wagen springen, ohne dem Fahrenden Zeit zum Halten zu geben. Das Pferd geht unmittelbar darauf durch, der Wagen wirft um, und A. wird verletzt. Hier liegt offenbar eine strafbare Fahrlässigkeit des B.

vor. Wodurch aber unterscheidet sich der Fall von dem oben erwähnten? Dadurch, daß B. dem A. einen Knecht zur Unterstützung mit auf den Wagen gab, schuf er zugleich eine Gefahr, der sich A. sonst nicht ausgesetzt hätte, denn A. wäre allein nicht gefahren. Indem nun B. dem A. die Hilfe des Knechts wieder entzieht, wurde die Situation für A. nicht so, wie sie vordem gewesen war, sondern es blieb für ihn die von B. geschaffene Gefahr übrig.

Dieselben Gesichtspunkte sind natürlich auch für das B. d. U. maßgebend. Wenn z. B. im Vertrauen darauf, daß A. es unternommen hat, den Brand durch Abholzung der Büsche zum Stehen zu bringen, keine anderweitigen Maßregeln getroffen werden, so erhöht A. nicht ausschließlich den Schutz gegen die dem Wald drohende Brandgefahr. Er trifft zwar Schutzmaßregeln, aber verhindert zugleich solche von andrer Seite her. Unterläßt er es daher, die begonnenen Maßregeln zu Ende zu führen, so entsteht eine Gefahr, die ohne ihn nicht entstanden wäre, denn der Wald, den sonst andre geschützt hätten, ist nun völlig ungeschützt. Es handelt sich nicht mehr um eine unterlassene Schutzerhöhung, sondern um eine Schutzverminderung. Es wird also ein B. d. U. begründet. — So wird das Verhalten des Anglers z. B. zum Verbrechen, wenn er auf die Frage der Mutter des Kindes, ob der Stock in der Lücke bleiben würde, eine bejahende Antwort gegeben hat. Wenn er nun die Lücke im Zaun doch wieder öffnet, ohne der Mutter Nachricht zu geben, so würde er für den etwaigen Tod des Kindes verantwortlich gemacht werden können. Hier handelt es sich nicht nur um Zurücknahme eines Schutzes. A. hat zwar einen Schutz für die Kinder geschaffen, aber er hat dabei zugleich Veranlassung gegeben, daß die Kinder überhaupt in die Lage kommen konnten, ins Wasser zu fallen. Ohne diese Versicherung des A. hätte die Mutter ihre Kinder gar nicht an der gefährlichen Stelle zurückgelassen. Der vom Thäter gewährte Schutz bildete hier nur ein Gegengewicht gegen die von ihm gleichzeitig geschaffene Gefahr.

Lassen wir aber in den Beispielen die Thatsache bestehen, daß es sich um nichts andres, als um die Aufhebung einer Schutzmaßregel handelt, so mögen wir im Übrigen die Beispiele verändern, wie wir wollen, ein Verbrechen wird niemals entstehen. Gesetzt etwa, der Angler, der seinen Stock in die Lücke des Zaunes gesteckt, zieht denselben zurück, trotzdem er sieht, daß die Kinder

immer leichtsinniger und lebhafter werden, und er bestimmt voraussehen kann, daß eines derselben herunterfallen wird, ja er wünscht letzteres sogar, da er die Kinder seines Feindes unter der Schar bemerkt. Oder der Pferdehändler ruft den Knecht, den er unaufgefordert mit auf den Wagen schickte, absichtlich ab, weil er sich über eine Bemerkung des A. ärgert. Oder der Eigentümer des Wiesenstreifens lenkt, da er sich in irgend einer Weise durch die Eisenbahn benachteiligt glaubt, die Bewässerung von der Wiese ab, nimmt zu diesem Zweck umfassende Handlungen vor, zieht Dämme und Gräben, legt Röhren usw. Die genaueste Kenntnis der Folgen und die umfassendsten Verursachungshandlungen könnten hier doch nicht die Trockenlegung zum Verbrechen machen, falls durch sie lediglich dieselbe Sachlage wiederhergestellt wird, die vorher bestand, also A. nichts weiter thut, als daß er einen Schutz, den er gegen Gefahren errichtete, wieder aufhebt.

Die Lösung des im Vorstehenden behandelten Problems ist schon auf andere Art und Weise versucht worden.

Binding z. B. erklärt, daß derjenige nicht verursacht, der abhaltende Bedingungen setzt und dieselben wieder vernichtet. Bindings Satz baut sich aber ausschließlich auf seiner Gleichgewichtstheorie auf, wonach Ursache diejenige Bedingung sein soll, durch welche die dem Erfolge günstigen Umstände das Übergewicht über die ihm widerstrebenden erlangten. Auch hiernach ist der Satz nicht unbedenklich, denn nicht der Thäter als Gesamtpersönlichkeit mit allen seinen früheren und späteren Lebensäußerungen ist die causa des Erfolges, sondern verursachend sind die einzelnen von ihm ausgehenden Veränderungen. Die letzte der von ihm hervorgebrachten Veränderungen, die das Hindernis aufhebt, stört aber das im Moment der Aufhebung vorhanden gewesene Gleichgewicht der zum Erfolge hinstrebenden und der demselben entgegenstrebenden Bedingungen. Folglich muß diese letzte Veränderung auch als Verursachung angesehen werden, denn ob und wie oft schon vorher das Gleichgewicht schwankte und wieder hergestellt wurde, ist für die Bedeutung dieser letztern Veränderung ohne Belang. — Folgen wir jedoch nicht der Bindingschen Lehre, sondern stehen wir auf dem herrschenden Standpunkt, daß Verursachen gleichsteht dem Setzen jeder einzelnen Bedingung für den Erfolg, so ist der Bindingschen Behauptung jeder Boden entzogen. Das Abreißen eines Geländers, das wir selbst gezogen haben, ist

zweifellos bedingend für den Sturz eines Passanten. Wer einst der Baumeister war, ob A. oder B., ändert nichts an der Thatsache, daß die Niederreißung eine für den Sturz des Passanten bedingende Handlung darstellt. Soll daher der Thäter straflos bleiben, so muß ein besonderer Grund vorliegen, und dies ist der im Text dargelegte.

v. Rohland sucht die Schwierigkeit folgendermaßen zu lösen. Er führt Folgendes aus: „Solange die Gefahr noch nicht als definitiv gehoben erscheint, darf man abhaltende Bedingungen wieder entfernen, ohne dadurch zu verursachen. Ist die Gefahr aber bereits definitiv beseitigt gewesen, so bleibt man für den Erfolg verantwortlich. Wer z. B. eine Grube zudeckt, welche sein Nachbar leichtsinnigerweise offengelassen hat, sich aber sofort wieder anders besinnt, weil er keinen Grund findet, für jenen, der ihm manchen schlimmen Streich gespielt hat, einzutreten, der ist nicht Urheber, falls ein Mensch nachher in die wieder aufgedeckte Grube stürzt und verunglückt. Entschließt er sich dagegen erst am nächsten Tage, die Grube wieder aufzudecken, so wird er verantwortlich, denn er hat zwar die frühere von andrer Seite gesetzte Gefahr beseitigt, an deren Stelle aber selbst eine neue hervorgerufen."

v. Rohland gibt dann im Folgenden selbst zu, daß die Anwendung des aufgestellten Maßstabes mit Schwierigkeiten verbunden sei. Er sucht deshalb den aufgestellten Grundsatz näher festzustellen und findet das leitende Prinzip in dem Umstand, ob eine zusammenhängende Handlung vorliegt oder nicht. Der unmittelbare zeitliche Zusammenhang soll maßgebend für die Strafwürdigkeit sein. Wird das Hindernis in zusammenhängender Handlung geschaffen und wieder entfernt, so ist Straflosigkeit vorhanden, andernfalls wird ein Verbrechen begründet. Wer z. B. einem Ertrinkenden zu Hilfe eilt, darf sich nach v. Rohland, „wenn er in jenem seinen Feind erkennt, anders besinnen, sofern dies in continenti geschieht, er darf also die bereits ausgestreckte rettende Hand zurückziehen. Hat er denselben aber schon ans Land gezogen, so darf er ihn nicht wieder ins Wasser zurückwerfen.

Der gemachte Unterschied ist nicht haltbar. Es kann einerseits die Handlung, durch welche die Gefahr gehoben und wieder beseitigt wird, sehr wohl eine zusammenhängende und dennoch strafbare sein. Anderseits kann diejenige Handlung, durch welche das Hindernis aufgehoben wird, sich als eine vollkommen selbständige

der andern gegenüber, durch welche es geschaffen wurde, darstellen und doch straflos bleiben. In ersterer Beziehung geben wir folgendes Beispiel: jemand zieht einen andern in der Dunkelheit aus dem Wasser. Noch während er im Begriff ist, ihn an das Land zu tragen, fällt ihm ein, es könnte A. sein, an dessen Tod ihm viel liegt. Er beschließt im Schein der Uferlaternen, seine Persönlichkeit festzustellen, um ihn eventl. wieder ins Wasser zu werfen. Er erkennt wirklich die Züge des A., kehrt ohne weiteres um, und wirft ihn ins Wasser. Hier ist eine zusammenhängende Handlung vorhanden, und doch wird hier niemand den Thäter für straffrei erklären. Anderseits kann auch die Aufhebung eines Hindernisses durch eine Handlung vor sich gehen, die in keinem Zusammenhang mit der Handlung steht, durch die dieses Hindernis geschaffen wurde, und doch Straflosigkeit vorliegen. Wir weisen u. A. auf die im Text in dieser Beziehung genannten Fälle, z. B. auf den Anlieger der Eisenbahn, der seine Wiese bewässert und dann wieder austrocknet. Nehmen wir z. B. an, er hat eines Abends die Bewässerungsanlage beendet in der Absicht, dieselbe definitiv zu belassen. Am andern Morgen kommt ein Käufer, der eine Parzelle unter sehr vorteilhaften Bedingungen erwerben will, aber Wasser darauf verlangt. Der Grundstückseigentümer macht sich an die Arbeit und leitet die Quelle, die er über den an der Eisenbahn liegenden Wiesenstreifen geführt hat, wieder ab und auf die zu verkaufende Parzelle. Hier bilden die Hinleitung und Wiederzurückleitung der Quelle zwei ganz verschiedene Handlungen, und doch kann von einem Verbrechen nicht die Rede sein. Der Grundstückseigentümer kann in diesem Falle über sein Wasser nach Belieben verfügen.

Nehmen wir dagegen die von uns vertretene Unterscheidung an, wonach Straflosigkeit dann eintritt, wenn die Handlungsweise des Besitzers lediglich den Charakter der nicht durchgeführten Hilfeleistung trägt, es sich also ausschließlich um Wiederaufhebung oder Nichtdurchführung von vom Thäter selbst getroffenen Schutzmaßregeln handelt, so ergibt sich ganz ungezwungen die richtige Strafwürdigung. Das Wiederhineinwerfen eines Menschen ins Wasser kann niemals als Aufhebung einer Sicherheitsmaßregel angesehen werden; es kann also niemals straflos bleiben. Anderseits liegt in der Trockenlegung eines früher von uns bewässerten Terrains nur die Aufhebung einer Schutzmaßregel, und zwar lediglich eine solche, solange nicht im Vertrauen auf die Bewässerung andre Vorsichtsmaßregeln ver-

hindert worden sind, z. B. Unterlassung oder Einschränkung des gefahrbringenden Betriebes. Hier wäre also im Falle eines Waldbrandes stets Straflosigkeit anzunehmen.

Wir sehen demnach, wie die Thatsache, daß die dem B. d. U. zu Grunde gelegten Elemente in gewissen Fällen straflos bleiben, keineswegs gegen ihre kausale Eigenschaft spricht. Diese Elemente begründen unter denselben Umständen ein Verbrechen resp. gehen unter denselben Verhältnissen straflos aus, wie die Handlung beim Begehungsdelikt. Ist folglich trotz der Straflosigkeit unter gewissen Bedingungen die Handlung beim Begehungsdelikt als kausal zu betrachten — und dies ist unzweifelhaft — so kann auch gegen die dem B. d. U. zu Grunde liegenden Vorgänge aus dem Umstande, daß sie unter analogen Bedingungen straflos bleiben, nichts gegen ihre Kausalität gefolgert werden. Die Bedeutung dieser Vorgänge für das B. d. U. ist vielmehr dieselbe, wie die der Handlung für das Begehungsdelikt; wo sie straflos bleiben, liegt eben nach allgemeinen, sowohl für das Begehungsdelikt, wie für das B. d. U. giltigen strafrechtlichen Grundsätzen kein Verbrechen vor.

Allerdings bleiben beim B. d. U. die Vorgänge, die wir grundsätzlich als ursächliche Faktoren für die Herbeiführung des Erfolges zu betrachten haben, viel häufiger straffrei, als dies beim Begehungsdelikt der Fall ist, bei welch' letzterm die analogen Fälle so sehr in den Hintergrund treten, daß sich infolgedessen niemals Zweifel gegen die Konstruktion ergeben haben. Dieser Umstand ist jedoch, wenn wir einerseits den eigentümlichen Charakter des B. d. U., anderseits die Gründe der Straflosigkeit der sonst kausalen Elemente zusammenhalten, etwas ganz Selbstverständliches und dem Sachverhalt Entsprechendes.

Die den Eintritt des Erfolges bedingenden Vorgänge begründen, wie dargelegt, kein Verbrechen, wenn sie ausschließlich den Charakter der mangelnden Hilfeleistung tragen, d. h. so lange sie in der Wiederaufhebung resp. Nichtweiterführung selbstgetroffener Sicherheitsmaßregeln bestehen. Hiervon kann aber nur die Rede sein, wenn es sich um Verursachung durch Aufhebung eines dem Erfolg entgegenstehenden Hindernisses handelt; eine Verursachung durch Verwirklichung positiv schädigender Momente kann niemals als mangelnde Hilfeleistung angesehen werden.

Durch Aufhebung eines Hindernisses wird aber beim Begehungsdelikt der Erfolg doch nur in der Minderheit der Fälle herbeigeführt. Es kommt noch hinzu, daß es sich nicht nur um Aufhebung eines Hindernisses handelt, sondern daß dieses Hindernis auch noch ein selbst geschaffenes ist. Beim Begehungsdelikt wird nun jemand, nachdem er aus Fürsorge für andre ein Hindernis gegen einen Unfall geschaffen hat, nur aus ganz besondern Gründen daran gehen, diese Schutzmaßregel wieder zu beseitigen. Wer z. B. eine Grube am Wege zugedeckt hat, oder an einer gefährlichen Stelle ein Geländer zieht, damit nicht Passanten zu Falle kommen, wird nicht mutwillig und grundlos die Bedeckung wieder abnehmen oder das Geländer beseitigen. Da außerdem eine körperliche Schutzmaßregel, sobald sie erst einmal ersichtlich geworden ist, andre meist zu größerer Sorglosigkeit bewegen wird, so wird eine Wiederherstellung des früheren Zustandes durch die Zurücknahme häufig gar nicht möglich sein, und folglich diese Zurücknahme sich nicht mehr lediglich als Aufhebung einer vom Thäter geschaffener Schutzmaßregel darstellen.

Aus all diesen Gründen gehört der Fall, daß trotz der Bedingtheit eines Erfolges durch eine Handlung kein Begehungsdelikt begründet wird, zu den kaum in Betracht kommenden Seltenheiten.

Im Gegensatz hierzu besteht das Wesen des B. d. U. gerade in der Entfernung eines selbstgeschaffenen Hindernisses für den Erfolg. Dieses Hindernis besteht außerdem in den eignen persönlichen Eigenschaften des Thäters: des Willens und der Fähigkeit, den Erfolg zu verhindern. Solche Eigenschaften werden aber naturgemäß häufig aufgegeben werden, denn dieselben sind oft nur unter Hintansetzung der Neigungen und Bequemlichkeit des Thäters aufrecht zu erhalten im Gegensatz zu den Fällen des Begehungsdelikts, wo die Beseitigung der vom Thäter getroffenen Schutzmaßregel eine ausdrücklich darauf gerichtete Mühewaltung erfordern würde. Da ferner rein persönliche Eigenschaften, wie der Wille und die Fähigkeit, ein Unglück zu verhindern, für andre nicht so bemerkbar sind, wie eine sinnlich wahrnehmbare, körperliche Sicherheitsmaßregel, so werden auch andre Personen nicht so leicht bewogen werden, im Vertrauen darauf sich Gefahren auszusetzen. Die Zurücknahme wird also viel häufiger sich ausschließlich als Nichtdurchführung einer Hilfeleistung darstellen, als beim Begehungsdelikt die Zurücknahme eines körperlichen Hindernisses.

Umgekehrt also, wie beim Begehungsdelikt, wo die Zurücknahme eines Hindernisses für den Erfolg durch den eignen Schöpfer nur selten vorkommen wird, und da, wo sie vorkommt, auch viel öfter den Charakter der Schädigung trägt, besteht der Charakter des B. d. U. gerade in der Zurücknahme eines solchen selbstgeschaffenen Hindernisses, und dieser Vorgang wird sich ebenfalls im Gegensatz zum Begehungsdelikt nicht selten lediglich als mangelnde Hilfeleistung darstellen.

Es ist aus diesen Gründen ganz selbstverständlich, daß wir bei der Feststellung der Merkmale des B. d. U. — im Gegensatz zum Begehungsdelikt — häufiger in die Lage kommen, konstatieren zu müssen, daß ein Vorgang, trotzdem er die prinzipiellen Merkmale der Kausalität trägt, dennoch nicht ein B. d. U. begründet. Wir befolgen bei der Feststellung des B. d. U. keine andern Regeln, als beim Begehungsdelikt, aber aus der Natur der beiden Deliktsarten folgt es, daß ein bestimmter, für beide geltender Grundsatz unverhältnismäßig öfter beim B. d. U., wie beim Begehungsdelikt Anwendung findet.

V.

Fassen wir das Resultat der obigen Ausführungen zusammen, so ergibt sich folgendes:

1. Kausal zu einem Erfolg sein, bedeutet im Strafrecht: den Eintritt dieses Erfolges durch Hervorbringung einer ihn bedingenden Veränderung ermöglichen. Eine solche bedingende Veränderung geht auch dann vor sich, wenn der Thäter einen Zustand verändert, bei dessen Fortbestand der Eintritt des Erfolges nicht möglich gewesen wäre. Ein den Eintritt des Erfolges hindernder Zustand ist aber auch vorhanden, wenn ein Mensch den Willen hat, diesen Erfolg zu hindern, und gleichzeitig im stande ist, seinen Willen zu realisieren. Wer daher eine dieser beiden Eigenschaften aufhebt, ermöglicht so den Eintritt des Erfolges und muß deshalb als sein Verursacher angesehen werden.

Die Aufhebung des Verhinderungswillens und der Veränderungsfähigkeit kann durch andre Personen veranlaßt werden (hier ist die Kausalität ganz augenfällig und deshalb unbestritten); sie kann aber auch aus eigenem Antrieb des Thäters geschehen, der entweder seinen frühern Willen zu helfen wieder aufgibt, oder

aber sich unfähig macht, ihn zu realisieren, sei es, daß er sich physisch dazu außer stande setzt, sei es, daß er die psychische Unmöglichkeit herbeiführt, z. B. indem er seine Aufmerksamkeit zu stark anderweitig fesseln läßt. Hatte der Betreffende nun die nötige Einsicht in die Folgen, so trifft Kausalität und Dolus zusammen und es wird ein Verbrechen begründet. Dies ist der Fall des sogenannten Begehungsdelikts durch Unterlassung.

2. Wo der realisierbare Wille, einen Erfolg zu verhindern, nicht vorhanden war, kann folglich kein B. d. U. begründet werden. Derartige Fälle sind deshalb noch nicht ohne weiteres straffrei. Es wird sich häufig nachweisen lassen, daß der Thäter hier eine Handlung vorgenommen hat, die nur unter der Bedingung keine strafbare war, daß er dabei den Willen und die Fähigkeit hatte, ihre Folgen zu überwachen und Unglücksfälle abzuwehren. Ergibt sich nun, daß er thatsächlich jenen Verhinderungswillen und jene Verhinderungsfähigkeit nicht besaß, so ist ein Begehungsdelikt vorhanden. Z. B. jemand verleitet einen des Schwimmens Unkundigen zum Baden durch die Versicherung, er werde ihm beistehen. Kann oder will der Auffordernde von Anfang an nicht eingreifen, so begeht er eine strafbare Handlung, also ein Begehungsdelikt, denn er veranlaßt den Badenden ins Wasser zu gehen, trotzdem er weiß, daß dieser wahrscheinlich ertrinken wird.

Läßt sich auf diesem Wege auch kein Begehungsdelikt konstruieren, so ist mit Recht Straflosigkeit anzunehmen.

3. Der realisierbare Wille, den Erfolg zu verhindern, kann vorhanden gewesen und wieder aufgehoben worden sein und doch keine Strafbarkeit vorliegen. Dies ist daraus zu erklären, daß trotz Kausalität und Einsicht in dieselbe das Strafrecht in gewissen Fällen keine Rechtswidrigkeit annimmt, nämlich dann, wenn das Verhalten des Thäters nicht den Charakter der Schädigung, sondern ausschließlich den Charakter mangelnder Hilfeleistung trägt. Dieser Fall liegt vor, wenn der Thäter lediglich Maßregeln trifft, einem drohenden Unglücksfall vorzubeugen (ohne dadurch irgendwie den Bedrohten zugleich einer größern Gefahr auszusetzen) und diese Maßregeln dann wieder aufhebt. Z. B. jemand stellt eine Dienerin hin, um ein fremdes Kind, das am Wasser spielt, zu beaufsichtigen und ruft dieselbe wieder ab. Ertrinkt das Kind, so liegt trotz der kausalen Handlung kein Begehungsdelikt vor; oder jemand stellt sich selbst in der Absicht hin, das Kind zu hüten und gibt diese Absicht

wieder auf — hier kommt trotz der kausalen Willensaufgabe kein B. d. U. zu stande.

4. Eine Unterlassung kann niemals kausal sein. Die Unterlassung ist aber auch nicht dasjenige Element, auf das sich die Strafbarkeit beim B. d. U. gründet. Demselben liegt ein positives Element zu Grunde, nämlich die Aufgabe der Fähigkeit oder des Willens, den Erfolg zu verhindern. Auf diesem positiven Vorgang baut sich die Kausalität beim B. d. U. auf. Die Unterlassung ist nur die negative Folge des positiven kausalen Vorgangs.

Aus alledem geht hervor, daß das B. d. U. in seiner Konstruktion und Behandlungsart in keiner Weise vom Begehungsdelikt verschieden ist.

Das B. d. U. stellt sich dar als Ermöglichung eines Erfolges durch Aufhebung eines Zustandes, bei dessen Fortbestand der Eintritt des Erfolges verhindert worden wäre. Insoweit hat es keine Besonderheit vor dem Begehungsdelikt voraus. Diese Art der Verursachung — Entfernung eines dem Erfolg entgegenstehenden Hindernisses — kommt auch beim Begehungsdelikt vor, wenn auch da seltener, während die Verursachung beim B. d. U. ausnahmslos derartig vor sich geht. Grundsätzlich sind also in dieser Beziehung beide Deliktsarten nicht verschieden.

Die Eigentümlichkeit des B. d. U. beruht nur darin, daß der beseitigte Zustand in persönlichen Eigenschaften des Thäters bestand, die durch ihn selbst wieder aufgehoben wurden. Diese Aufhebung kann durch rein innere Vorgänge beim Thäter bewirkt werden; es kann aber auch, und das ist der bei weitem häufigere Fall, die Aufhebung die Folge von Handlungen sein. Es ist nämlich, was stets zu sehr außer acht gelassen wird, besonders hervorzuheben, daß nicht allein der Wille genügt, um einen Erfolg zu verhindern, sondern daß diesem Willen auch die Fähigkeit, ihn in die That umzusetzen, entsprechen muß. Erst diese beiden Momente zusammen bilden ein wirkliches Hindernis. Wird auch nur das eine aufgehoben, so sind auch schon dem Erfolge die Wege geebnet. Da nun die Aufgabe der Fähigkeit viel öfter den Grund des Nichteingreifens bildet als die Aufgabe des Willens, und die Aufgabe der Fähigkeit fast stets auf irgend welche äußere Körperbewegung zurückzuführen sein wird, so beruht das Kennzeichen des B. d. U. nicht darin, daß hier im Gegensatz zum Begehungsdelikt rein innere Vorgänge den Erfolg hervorrufen.

Allerdings können vermöge der Besonderheit des B. d. U., nach welcher der Thäter selbst seine Eigenschaft als erfolgverhindernde Bedingung vernichtet, schon rein innere Vorgänge dieselbe Wirkung haben wie solche, die nach außen hervortreten. Da aber die innern Vorgänge von derselben Bedeutung für den Verlauf der spätern Ereignisse sind, wie Handlungen — d. h. sie bedingen — und ihnen außerdem der Charakter des Wirkens nicht abgesprochen werden kann, so ist ihnen demgemäß auch kausale Eigenschaft zuzuerkennen.

Aus dem Umstande, daß die beim B. d. U. die Kausalität begründenden Vorgänge nur den Thäter selbst beeinflussen, erklärt sich seine scheinbare Sonderstellung. Es ist naturgemäß, daß solche Vorgänge nach außen gar nicht oder doch viel weniger ersichtlich in die Erscheinung treten als die kausalen Vorgänge beim Begehungsdelikt, wo der Thäter außerhalb seiner selbst liegende Objekte verändert.

Hiernach ist die thatsächliche Besonderheit, die im B. d. U. zur Erscheinung kommt, folgende:

Der Thäter besitzt ursprünglich den Willen und die Fähigkeit, den Erfolg zu verhindern, hebt aber eine dieser beiden Eigenschaften selbst durch irgend welche von seinem Willen abhängige Vorgänge — äußere oder innere — auf, bereitet also dem vorher unmöglichen Erfolge die Möglichkeit des Eintritts.

Erkennen wir in diesen Bestandteilen: Entfernung eines dem Erfolg entgegenstehenden, in den persönlichen Eigenschaften des Thäters liegenden Hindernisses durch den Thäter selbst — das Wesen des B. d. U., so ergibt sich auch die Kausalität des Thäters zum Erfolge. Dadurch gelangen wir zu einer vollkommen analogen Behandlung des B. d. U. mit dem Begehungsdelikt: wir sind im stande, die im Strafrecht allgemein herrschenden Grundprinzipien aufrecht zu erhalten, ohne für das B. d. U. irgend welche Ausnahmesätze in Anspruch nehmen zu müssen. Zugleich aber gelangen wir zu praktischen Resultaten, die mit den geltenden Rechtsanschauungen vollkommen übereinstimmen.

25.

Alkohol und Verbrechen.

Von Prof. Alexander Löffler in Wien.

Über den Zusammenhang zwischen Alkoholgenuß und Verbrechen existiert bereits eine kleine, etwas diffuse Litteratur[1]); sie ist vorwiegend durch die Antialkoholbewegung hervorgerufen, daher nicht ganz frei von Übertreibungen. Indem man dies zugibt, muß man jedoch sofort hinzufügen, daß — von einzelnen rühmlichen Ausnahmen abgesehen — weder die Wissenschaft, noch die Gesetzgebung, weder die bürgerliche Gesellschaft, noch die Staatsverwaltungen dieser Frage auch nur einen Teil der ihr gebührenden Aufmerksam-

---

[1]) Vgl. Aschaffenburg, Alkoholgenuß und Verbrechen, in dieser Z Bd. 20 S. 80 ff., und dessen Litteraturbericht Bd. 22 S. 832 f.; ferner Z Bd. 7 S. 713, Bd. 10 S. 41 ff. (Sichart); Bd. 11 S. 335, 547 (Földes) und Bonhoeffer, über großstädtisches Bettel- und Vagabondentum, Bd. 21, S. 9, 11, 13, 17 f., 21, 26, 49 ff. Sehr verdienstvoll Baer, der Alkoholismus, Berlin 1878 S. 337 ff., und derselbe, die Trunksucht, Wien 1890, S. 39 ff. — Colajanni, l'alcoolismo, Catania, 1887; Siemerling, statistische und klinische Mitteilungen über Alkoholismus, in den Berliner Charite-Annalen 1891, S. 373 ff.; Otto Lang, Alkoholgenuß und Verbrechen, Basel 1892; Zerboglio, l'alcoolismo, Turin 1892 S. 143 f.; Kurella, Naturgeschichte des Verbrechens 1893, S. 172 ff.; Masoin, l'alcoolisme dans ses rapports avec la criminalité, in Bulletin de l'académie royale de mèdecine de Belgique, 1896, S. 407 ff. Besonders wichtig die Verhandlungen des Brüsseler internationalen Gefängnißkongresses von 1900 über die Frage: Quelle est, dans les divers pays, l'influence reconnue de l'alcoolisme sur la criminalité? (Actes du congrès péniteutiaire international de Bruxelles, Bd. 1 S. 383 ff.), und die für den Kongreß erstatteten Berichte von Wieselgren (Schweden), Garnier und Marambat (Frankreich) und Dalhoff (Dänemark) (Actes du congrès Bd. 4 S. 11 ff.) — Bericht des Landesausschusses des Königreichs Böhmen betreffend die Verbreitung der Trunksucht, Prag 1901. — Der „Bericht über den VIII. Internationalen Kongreß gegen den Alkoholismus" erschien erst nach Fertigstellung dieses Aufsatzes.

keit zugewendet haben. Gerade in Deutschland und Oesterreich scheinen die maßgebenden Faktoren von einer fatalistischen Ergebung in das unvermeidliche Wirken des Alkohols beherrscht zu sein. Der Kampf gegen den Alkoholismus stößt nicht nur auf die feindliche Macht der tief eingewurzelten Trinksitten, sondern auch auf den Widerstand einflußreicher Interessentengruppen, nicht in letzter Reihe vielleicht der staatlichen Finanzverwaltungen, die aus der Besteuerung des Alkohols sehr beträchtliche Einnahmen ziehen.

Es ist nicht Sache der Wissenschaft, sich in den Dienst der einen oder andern Partei zu stellen; wohl aber ist es ihre Aufgabe, die soziale Bedeutung des Alkoholgenusses zu erforschen; uns Kriminalisten interessiert in erster Reihe seine Rolle in der Ätiologie des Verbrechens; und ein kleiner Beitrag zu diesem uns neuerlich von van Hamel im 21. Band dieser Zeitschrift so warm ans Herz gelegten Zweige unsrer Wissenschaft sollen die folgenden Zeilen sein.

Der Brüsseler Gefängniskongreß hat eine Reihe von Berichten über unsre Frage erhalten, welche in den Grundzügen übereinstimmend die verderbliche Rolle des Alkohols betonten, in der statistischen Grundlage aber recht verschieden waren, sodaß sich mehr als ein allgemeiner Eindruck nicht gewinnen ließ. In der That unterliegen die angewendeten statistischen Methoden allerlei berechtigten Einwänden. Man hat in Gefängnissen und Zwangsarbeitsanstalten den Prozentsatz der Trunksüchtigen festzustellen gesucht; man hat sich aber noch nicht darüber geeinigt, welche Höhe des Alkoholkonsums den Mann als Trunksüchtigen kennzeichnet. Wenn der Statistiker Abstinent ist, wird er einen andern Maßstab anlegen, als sein trinkfester Kollege. Um aber solchen Zahlen Wert zu verleihen, müßte man auch unter Unbescholtenen der gleichen sozialen Schichte parallele Erhebungen pflegen und diese zum Vergleiche heranziehen, was meines Wissens noch nicht geschehen ist. Man hat ferner die Insassen der genannten Anstalten gefragt, ob sie zur Zeit der Begehung des Verbrechens betrunken waren. Diese etwa von dem Anstaltsgeistlichen gestellte Suggestivfrage wird sicherlich nicht gewissenhaft beantwortet; so bekommt der verdienstvolle Wieselgren das Resultat, daß von 11862 schwedischen Dieben 6199 im Zustande der Trunkenheit gestohlen haben; nach meinen richterlichen Erfahrungen halte ich dies für ganz unmöglich, da wohl auch in Schweden der Diebstahl in der Regel gesunde Sinne

und ruhiges Blut erfordern wird; ich führe diese hohe Zahl vielmehr auf heuchlerische Schönfärberei der Gefragten zurück. Andre Autoren haben Parallelen zwischen Zunahme des Alkoholkonsums, der Schankstätten, der Verurteilungen wegen Trunkenheit, und Zunahme der Verbrechen gezogen — mit sehr zweifelhaftem Erfolge, da ja der Alkohol nicht die ausschließliche Quelle der Verbrechen ist und die andern Faktoren sich bei den verglichenen Zeiten oder Orten entgegengesetzt verhalten können. So zeigt Italien geringern Alkoholkonsum und größere Frequenz der Verbrechen gegen das Leben und die körperliche Integrität, als viele andre Länder, was eben durch das Temperament der Italiener erklärlich ist. Eine geistreiche Idee Langs war es, festzustellen, daß am Sonntag, dem Tage, der bei uns vielfach mehr dem Dienste des Dämons Alkohol als dem Dienste Gottes geweiht ist, mehr Körperverletzungen usw. begangen werden, als an andern Tagen. Aber auch dagegen ließ sich einwenden, daß eben am Sonntag mehr Leute, die sich fremd sind, mit einander in Berührung treten, als in der Woche, wo der Arbeiter nur mit seinen Kameraden verkehrt, und daß daher mehr Anlaß zu Reibungen gegeben ist. Gegenüber den privaten Arbeiten steht die offizielle Justizstatistik der mitteleuropäischen Länder sehr zurück; nur Belgien und die Schweiz machen eine rühmliche Ausnahme.

Aus der belgischen Statistik[2]) wäre hervorzuheben, daß von den 19 169 männlichen rückfälligen Verbrechern des Jahres 1898 nach dem Trunkenheitsgesetze vorbestraft, also als Trinker stigmatisiert 5976 Individuen waren, das sind 31,2 pCt.; von dem zum erstenmale verurteilten 22 904 männlichen Verbrechern waren 1984 Trinker = 8,7 pCt.; weit günstiger sind die betreffenden Verhältniszahlen bei den Frauen : 8 pCt. bei den Rückfälligen, 1,1 pCt. bei den zum ersten Male Verurteilten. Die Zusammenfassung der Ergebnisse bringt den belgischen Statistiker zu folgender Betrachtung: Ces chiffres établissent le rôle énorme que l'alcool joue comme facteur de la criminalité en Belgique. Ils disent sa force antisociale, sa puissance corruptrice . . . . Autant dire que l'action de la loi doit être surtout préventive. Il est peut-être moins urgent de punir les ivrognes que

[2]) Statistique Judiciaire de la Belgique, première année, Bruxelles 1900, S. XXVII ff.

de diminuer les occasions de boire qui s'offrent aux citoyens[3]).

In der Schweiz ist seit einigen Jahren eine Zählkarte eingeführt, die beim Eintritte des Häftlings in die Strafanstalt ausgefüllt wird. Diese enthält auch Fragen nach verschiedenen Faktoren des Verbrechens, die ich mit Lenz[4]) für einen entschiedenen Fortschritt, wenn auch noch für sehr verbesserungsfähig halte.

Nach den Ergebnissen dieser Statistik für die Jahre 1892—1896[5]) nimmt unter den Ursachen der Verbrechen und Vergehen die Trunksucht mit 23,1 pCt. der Fälle den ersten Platz ein; bei den Rückfälligen besonders betrachtet steht an der Spitze die „moralische Verkommenheit" mit 26,6 pCt., an zweiter Stelle die Trunksucht mit 23,2 pCt.

Im Anschlusse hieran möchte ich auf einen Beschluß des Brüsseler Kongresses zurückkommen. Auf Anregung Masoins wurde erklärt: „Dans les recherches statistiques, concernant l'alcoolisme et la criminalité, il faut individualiser chaque cas et tenir compte de la participation de causes autres que l'influence alcoolique"; und Masoin fügte erläuternd hinzu, man müsse bestimmen, ob der Alkohol eine unmittelbare oder eine entferntere Ursache des Deliktes ist, ob er die einzige Ursache ist oder nicht.

Dies dürfte denn doch unmöglich sein. Schon beim akuten Alkoholismus läßt sich die Frage nicht beantworten. A hat unter dem Einflusse von Alkohol mit seinem alten Widersacher B Streit gehabt und ihn gestochen. A ist ein roher, gewaltthätiger Mensch, leicht erregbar, und wenn er getrunken hat, verstärken sich alle diese Eigenschaften. Der Alkohol war sicherlich bei der Sache im Spiele, er war eine der Bedingungen, welche den schließlichen Erfolg bestimmt haben; mehr kann man wohl — wenn man von der m. E. richtigen Kausalitätstheorie J. S. Mills ausgeht — nicht sagen.

---

[3]) Vgl. den Motivenbericht zum projet de loi modifiant la constitution du fonds communal, généralisant le droit de licence et instituant une taxe d'ouverture sur les débits de boissons. Chambre des Représentants, séance du 15 Mars 1901.

[4]) Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 14. Jahrgang (1901) S. 99 ff., bes. S. 129.

[5]) Schweizerische Statistik, 125. Lieferung S. 35 ff.

Noch schwieriger ist die Sache bei dem chronischen Alkoholismus, den Masoin selbst mit vollem Rechte als den weitaus gefährlicheren bezeichnet.[6]) Trunksucht und Elend stehen in einer bösen Wechselwirkung. Einerseits kann man sagen, daß der minderbemittelte Trinker einen unverhältnismäßigen Teil seines Einkommens den Zwecken rationeller Ernährung entzieht, seinen Körper schwächt, verarmt, und allen Lockungen des Lebens preisgegeben ist; seine Familie verelendet mit ihm, seine Nachkommenschaft degeneriert und findet an ihm den schlechtesten Erzieher. Anderseits wieder treiben Arbeitslosigkeit, Mangel an häuslichem Behagen, Hunger, kurz es treibt das Elend den Armen in die Schänke, und dort trifft auch der gewerbsmäßige Verbrecher seine Spießgesellen. Den Beginn dieses circulus vitiosus wird man nur in den seltensten Fällen feststellen können, und es kommt auch darauf nicht so sehr viel an. Denn wenn auch die Not den Anfang gemacht und den Mann zum Alkohol gebracht hat, so ist dieser doch nicht indifferent geblieben, er hat wieder die Not gesteigert und sich seinen Platz unter den Bedingungen der künftigen Verbrechen gesichert.

Ich glaube also, daß die Statistik nicht mehr thun kann, als das Vorhandensein dieser Bedingung konstatieren und aus deren relativer Häufigkeit Schlüsse auf deren Wirksamkeit ziehen, daß in allen diesen Fällen der Alkohol die alleinige Ursache des Verbrechens gewesen sei, wird Niemand annehmen können.

Für die Individualzählkarte der Zukunft schlage ich demnach folgende Fragen vor:

1. Ist das Verbrechen im Zustande der Trunkenheit begangen worden?
2. Ist der Verbrecher trunksüchtig?
3. War es sein Vater? seine Mutter?

Was als Trunksucht zu bezeichnen ist, darüber müßte natürlich auf Grund fachmännischer Untersuchungen eine Einigung erfolgen.

Die offiziellen statistischen Erhebungen des Deutschen Reichs und Oesterreichs kümmern sich um alle diese Fragen gar nicht, und für Oesterreich gab es auch keine Privatarbeit, als im Herbste 1900 das Comité des VIII. internationalen Kongresses gegen den Alkoholismus mich aufforderte, ein Referat über die Frage des Zu-

---

[6]) Acten Bd. 1 S. 388.

sammenhanges zwischen Verbrechen und Alkohol zu übernehmen. Ich verdanke es der werkthätigen Unterstützung des k. k. Justizministeriums, daß es mir vergönnt war, im Frühjahr 1901 dem in Wien tagenden Kongreß die wichtigsten Resultate einer Untersuchung vorzuführen, deren Ergebnisse ich im folgenden darstelle.

Um jede subjektive Färbung zu vermeiden und die größte mögliche Genauigkeit und Zuverlässigkeit zu erreichen, habe ich mich lediglich auf das beschränkt, was ich mit voller Sicherheit aus den Akten unserer Strafgerichte entnehmen konnte; das Aktenstudium ist allerdings eine sehr zeitraubende Arbeit und ich mußte mich infolge dessen auf eine bloße Stichprobe beschränken; das Prinzip war: lieber wenig, aber gut.

In unsern Akten nun ist der chronische Alkoholismus der Angeklagten regelmäßig nicht berücksichtigt; nur bei den schwersten Fällen ist die Erhebung des Leumunds so gründlich, daß sie sich auch darauf erstreckt, ob der Angeklagte ein Trinker sei. Gerade in Bezug auf diesen wichtigeren Zweig bleiben wir also vorwiegend auf den allgemeinen Eindruck unserer Richter und Gefängnisbeamten angewiesen, der allerdings ein für den Alkohol recht ungünstiger ist.

Dagegen ist der akute Alkoholismus, die Trunkenheit zur Zeit der Begehung des Verbrechens, in unsern Akten deshalb auf das sorgfältigste untersucht, weil dieser Umstand für die juristische Beurteilung der verbrecherischen Handlungen entscheidend ist. Nach dem österr. St.G. werden Verbrechen im engern Sinne (d. h. der schwerste Grad strafbarer Handlungen) nur als Übertretung der Trunkenheit bestraft, wenn sie im Zustande voller Berauschung begangen worden sind; ein geringerer Grad von Berauschung gilt der Praxis als mildernder Umstand bei der Strafbemessung. Wenn sich also der Angeklagte mit Trunkenheit zur Zeit der That verantwortet, so werden darüber Zeugen abgehört, sehr oft die Wachmänner, die ihn arretiert haben, und schon die Polizei holt nach Möglichkeit ein Parere des Amtsarztes ein, das sie dann den Akten beilegt.

Ich habe nun zwei Registraturjahrgänge des Wiener Landesgerichtes und zum Vergleiche zwei Jahrgänge des benachbarten Kreisgerichtes Korneuburg nach jenen Verbrechen durchsucht, bei denen erfahrungsgemäß der akute Alkoholismus die größte Bedeutung hat: Roheitsdelikte, Sittlichkeitsdelikte, Delikte gegen die

staatliche Autorität; die nähere Auswahl ergibt sich aus den Tabellen. Daß ich Diebstahl, Veruntreuung und Betrug nicht aufgenommen habe, ist leicht erklärlich, da diese Delikte zwar sehr oft von verkommenen Trinkern, aber naturgemäß selten im Zustand der Trunkenheit begangen werden.

Die Wahl fiel auf die Jahrgänge 1896 und 1897, weil es die letzten waren, für welche die offizielle Justizstatistik — die ja zu Vergleichen herangezogen werden mußte — teils schon vorlag, teils in Bälde zu erwarten war, und auch die letzten, welche fast vollzählig in der Registratur oder in den einzelnen Abteilungen des Hauses zu finden waren; nur sehr wenige Akten waren noch irgendwo in der Rechtsmittelinstanz oder bei andern Behörden und waren während der Arbeitszeit nicht zu erlangen, sodaß eine geringfügige Unvollständigkeit entstand. Bei jüngeren Jahrgängen wäre dieser Mangel viel empfindlicher geworden.

Das Jahr 1896 brachte nun eine unwillkommene Störung. In diesem Jahre kam es nämlich während der Maifeier der sozialdemokratischen Arbeiterschaft im Wiener Prater zum Sturme gegen eine boykottierte Gastwirthschaft und in der Folge zu einem heftigen Zusammenstoße der Arbeiter mit der Wache. Diese Vorfälle brachten 22 Personen eine Verurteilung wegen § 81 St.G. (gewaltsamer Widerstand gegen die Wache) und 3 Personen wegen § 85 St.G. (boshafte Sachbeschädigung). Es war dies ein ganz außerordentliches Vorkommnis, und ebenso war es, wie wir sehen werden, gänzlich atypisch, daß unter jenen 25 Personen nur e i n e angetrunken war. Ich schied daher die Opfer dieser Maifeier gänzlich aus meiner Statistik aus.

Sämtliche Arbeiten habe ich unter Zugrundelegung des Individual-Zählkarten-Systems ohne Benutzung einer Hilfskraft durchgeführt, sodaß ich für alle Angaben die volle persönliche Haftung übernehmen kann.

In den Korneuburger Fällen habe ich den Thäter nur dann als angetrunken bezeichnet, wenn seine Trunkenheit in dem U r t e i l e als mildernder Umstand ausdrücklich anerkannt war; das ist wohl die objektivste Basis, und ich konnte mich auf sie beschränken, weil die Urteile dieses Gerichtes den fraglichen Punkt stets mit der größten Sorgfalt behandelten. Anders fand ich es in Wien, wo bei der erdrückenden Arbeitslast und dem stets wechselnden Schriftführerpersonale die A u s f e r t i g u n g der Urteile nicht so peinlich

genau genommen zu werden scheint. So fand ich häufig als mildernden Umstand angegeben die „Aufregung zur Zeit der That“, wo der Gerichtshof nach der Aktenlage gewiß nichts andres sagen wollte als „Aufregung durch Alkoholgenuß zur Zeit der That“. Ich mußte daher in den Wiener Akten außer dem Urteile auch die Aussagen von Zeugen und die Gutachten der Polizeiärzte heran ziehen; ich kann versichern, daß ich hierbei den Alkohol, wie einen Angeklagten, mit richterlicher Gewissenhaftigkeit behandelt und in Zweifel zu seinen Gunsten entschieden habe; bei den 681 Wiene Fällen, in denen ich Trunkenheit annehme, liegt 603 mal urteils mäßige Konstatierung derselben vor, während ich überdies 78 Fäll aus den Akten festgestellt habe.

Die als alkoholisiert bezeichneten Personen waren angetrunke im volkstümlichen Sinne, sodaß ihre Trunkenheit für die Zeuger deutlich merkbar war — also nicht etwa im Sinne eines Abstinenter Zur Kennzeichnung dieses Maßstabes möchte ich zwei charakteristisch Äußerungen aus Wiener Akten anführen. In dem einen Fal (Reg. 248/96) sagt der wegen schwerer körperlicher Beschädigun beschuldigte „Wasserer“ (das sind Gehilfen der Kutscher, die an den Standplätzen die Miethwagen reinigen, in der Regel ebe solche Trinker, wie die Kutscher selbst) in seinem Protokolle wör lich: „Ich ging, nachdem ich in einem andern Gasthause sec Krügel (= halbe Liter) Bier getrunken hatte, ohne aber davon a geheitert zu sein, in das Gasthaus Z., wo es dann wegen B zahlung der Zeche zum Streit kam.“ Dieser Mann wurde a nüchtern gezählt! In dem andern Falle (Reg. 614/97) sagt e Zeuge aus: „Betrunken war der Angeklagte nicht, da er d ganzen Tag nur fünf Flaschen Bier getrunken hatte.“ Auch die Angeklagte wurde nach der übereinstimmenden Angabe aller Zeug als nüchtern qualifiziert. Noch strenger schien mir die Korn burger Bevölkerung zu sein; da mußte der Angeklagte schon Erkleckliches getrunken haben, wenn ihn die Zeugen, offenbar z größten Teile trinkfeste Männer, als „angeheitert“ bezeich sollten.

Zu dieser Strenge der Beurteilung kommt noch, daß die A geklagten sehr häufig ihre Trunkenheit nicht nur nicht gelt machen, sondern geradezu ableugnen. Zum Teile geschieht dies Unverstand und Scham; denn die Trunksucht gilt bei uns Laster, und wenn der Richter unvorsichtig fragt: „Na, Sie wa

wohl damals betrunken?“ so gibt das tief wurzelnde Mißtrauen gegen das Gericht dem Angeklagten oft die Verneinung in den Mund, bei der es dann zu seinem Schaden bleibt. Begreiflicher ist diese Negation schon bei den Bettlern, die im angeheiterten Zustande betreten werden und gegen die Wache Gewalt üben; sie wollen nicht zugeben, daß sie ohne Noth gebettelt haben. Oft aber bringt es das wohlverstandene Interesse der Verteidigung mit sich, daß der Angeklagte seine Trunkenheit zu verheimlichen sucht. Wenn ein Lokomotivführer, ein Baupolier, ein Kutscher wegen eines Unfalls zur Verantwortung gezogen wird, so wäre ja die Berufung auf Trunkenheit (im Dienste!) gleich einem Geständnisse der Schuld.[1]) Der Angeklagte, der seine Thäterschaft leugnet, kann nicht zugleich auf Trunkenheit als Milderungsgrund plaidieren; er kann z. B. bei einer Anklage wegen Schändung nicht sagen: „ich war zwar damals mit dem Kinde zusammen, habe es aber gewiß nicht berührt, obwohl ich zugeben muß, daß ich stark angeheitert war“; ganz ebenso ist es, wenn er sich auf Notwehr beruft; er hat alles Interesse, sich als den ruhigen und daher glaubwürdigen Beurteiler der Situation hinzustellen, der in seiner Verteidigung nicht weiter gegangen ist, als unbedingt nötig war. Selbst die Zeugen sind oft persönlich interessiert; so z. B. leugnen oft Wirte die Trunkenheit ihrer Gäste, um sich dem Vorwurfe zu entziehen, daß sie einem Trunkenen weiter eingeschenkt haben.

Aus alle dem folgt, daß die gewonnenen Zahlen hinter der Wahrheit zurückbleiben werden. Ich will dies durch eine Thatsache illustrieren. Das Jahr 1897 ergab in Wien 130 Verurteilungen wegen schwerer Körperverletzung; davon habe ich 55 Verurteilte als nüchtern gezählt; von diesen 55 Fällen hatten 17 ihren Schauplatz im Wirtshause, waren also gewiß nicht ohne Beziehung zum Alkohol (weitere 4 Fälle beruhten auf einer schweren Provokation durch Betrunkene).

Zu bemerken wäre noch, daß Verbrechenskonkurrenzen nur einmal in den Tafeln erscheinen, und zwar bei dem schwersten der begangenen Verbrechen. Und nun noch einiges über den äußeren Schauplatz dieser Verbrechen.

[1]) Die dadurch bedingte Unvollständigkeit der Zahlen war mit ein Grund, die Fahrlässigkeitsdelikte nicht in diese Statistik aufzunehmen.

Bezeichnung des Delikts		Alter in Jahr[illegible]		
		14–20	20–30	30–[illegible]
§§ 63 u. 64. Majestätsbeleidigung u. Beleidigung von Mitgliedern des kaiserlichen Hauses	Nüchterne	1	5	[illegible]
	Trunkene	—	1	[illegible]
§ 81. Gewaltsamer Widerstand gegen Amtshandlungen	Nüchterne	16	71	[illegible]
	Trunkene	38	243	[illegible]
§§ 85 u. 87. Boshafte Sachbeschädigung u. Verursachung von Gemeingefahr	Nüchterne	7	4	
	Trunkene	4	10	[illegible]
§ 93. Einschränkung der persönlichen Freiheit	Nüchterne	6	2	
	Trunkene	3	1	
§ 98. Erpressung	Nüchterne	7	11	
	Trunkene	—	1	
§ 99. Gefährliche Drohung	Nüchterne	2	7	
	Trunkene	1	7	[illegible]
§ 122. Religionsstörung	Nüchterne	—	1	
	Trunkene	—	1	
§ 125. Notzucht, erster Fall	Nüchterne	—	1	[illegible]
	Trunkene	1	4	[illegible]
§ 127. Notzucht, zweiter Fall (außerehelicher Beischlaf mit unmündigen, wehrlosen oder bewußtlosen Frauen)	Nüchterne	4	3	
	Trunkene	3	3	
§ 128. Schändung (geschlechtlicher Mißbrauch von Minderjährigen, Wehrlosen, Bewußtlosen)	Nüchterne	29	20	
	Trunkene	1	5	
§ 129 a. Unzucht mit Tieren	Nüchterne	3	1	
	Trunkene	—	1	
§ 129 b. Unzucht mit Personen desselben Geschlechts	Nüchterne	8	15	
	Trunkene	3	5	
§§ 152 ff. Schwere körperliche Beschädigung	Nüchterne	20	50	
	Trunkene	9	69	
§ 190. Raub	Nüchterne	—	4	
	Trunkene	—	4	
Summe	Nüchterne	103	195	[illegible]
	Trunkene	63	354	[illegible]

*) Diese Verurteilungen erfolgten wegen Mitschuld.

neuburg 1896 und 1897.

eschlecht		Familienstand			Vorbestraft			Summe	
nl.	weibl.	ledig	verh.	gesch.	nicht	einmal	öfter	absolut	in %
3	—	2	1	—	—	—	3	3	37,5
4	**1**	**2**	**2**	**1**	—	**1**	**4**	**5**	**62,5**
17	1	12	6	—	7	4	7	18	30,0
11	**1**	**35**	**4**	**3**	**12**	**11**	**19**	**42**	**70,0**
11	2	9	3	1	9	3	1	13	56,5
10	—	**6**	**4**	—	**2**	**3**	**5**	**10**	**43,5**
1	1	—	1	1	2	—	—	2	20,0
8	—	**7**	—	**1**	**6**	**2**	—	**8**	**80,0**
21	—	9	12	—	17	2	2	21	95,5
1	—	**1**	—	—	—	—	**1**	**1**	**4,5**
15	1	10	6	—	3	—	13	16	53,3
14	—	**8**	**8**	—	—	**2**	**12**	**14**	**46,7**
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3	—	**2**	—	**1**	**1**	—	**2**	**3**	**100,0**
1	—	1	—	—	1	—	—	1	100,0
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3	—	2	—	1	2	—	1	3	100,0
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
14	—	8	5	1	11	2	1	14	60,9
9	—	**7**	**2**	—	**7**	—	**2**	**9**	**39,1**
3	—	3	—	—	2	1	—	3	42,9
4	—	**3**	**1**	—	**3**	—	**1**	**4**	**57,1**
1	—	—	1	—	—	—	1	1	100,0
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
59	2	49	11	1	40	13	8	61	43,6
79	—	**67**	**12**	—	**34**	**24**	**21**	**79**	**56,4**
1	—	—	—	1	—	—	1	1	50,0
1	—	**1**	—	—	**1**	—	—	**1**	**50,0**
150	7	105	46	6	94	25	38	157	47,1
174	**2**	**139**	**31**	**8**	**86**	**43**	**67**	**176**	**52,9**

Der Sprengel des Wiener Landesgerichts umfaßt außer der Stadt Wien einige ländliche Bezirksgerichte und hatte zur fraglichen Zeit nach einer mir freundlichst mitgeteilten Schätzung der statistischen Zentralkommission ungefähr 1 650 000 Einwohner. Zum weitaus überwiegenden Teile hat der Wiener Sprengel eine städtische Bevölkerung von sprichwörtlicher Gutmütigkeit; die Mehrheit ist deutschen Stammes; doch leben in Wien Slaven, Ungarn und auch Italiener; nationale und auch konfessionelle Reibungen kommen als Ursachen von Verbrechen so gut wie garnicht vor. Getrunken wird Wein, Bier und Schnaps; eine Sonderung nach Getränken konnte nicht durchgeführt werden, weil die Trinker keine physiologischen Experimente machen, sondern vom Gasthaus in das Kaffeehaus letzten Ranges oder in die Branntweinbude ziehend alles durcheinandertrinken. Nur als Allgemeineindruck kann ich feststellen, daß besonders oft in den Akten von dem „Thee mit Rum" die Rede ist, der in Wien in den sogenannten Volkskaffeehäusern und in den Branntweinläden ausgeschänkt wird; dieser Thee ist reichlich mit zu „Rum" parfumiertem Schnaps versetzt, wird gerne und in großen Quantitäten zum Abschluß von Trinkgelagen genommen und scheint eine sehr excitierende Wirkung zu haben.

Der Sprengel des Kreisgerichts Korneuburg war von circa 360 000 Menschen bewohnt, also nicht einmal einem Viertel der Bewohner des Wiener Sprengels; es ist ein vorwiegend ländlicher Bezirk, der die reichsten Weingegenden Nieder-Österreichs umfaßt. Die Bevölkerung gilt in Wien als etwas roh. Der Wein spielt naturgemäß als Getränk eine sehr große Rolle.

Nicht unwichtig ist schließlich, daß in den beiden Jahren, die für uns in Betracht kommen, d. i. 1895 und 1896, die Weinernte ungünstig war; sie blieb in Niederösterreich um ein Drittel hinter dem Durchschnitte zurück.

Die vorstehenden Tafeln bieten eine Übersicht des wichtigsten Ziffernmaterials.

Vorerst scheint den Trunkenen der Respekt vor jeder Art von Autorität abhanden zu kommen. Gotteslästerung weist in Wien 50 %, Majestätsbeleidigung 55 % von Trunkenen auf, in Korneuburg wurden diese Verbrechen überhaupt nur von Trunkenen begangen; denn die drei als nüchtern in der Tafel angeführten Majestätsbeleidiger waren Insassen der Korneuburger Zwangs-

arbeitsanstalt, die durch dieses Verbrechen dem dortigen strengen Regime entgehen und in eine Strafanstalt gebracht werden wollten; diese Fälle belasten also die einheimische Bevölkerung nicht.

Ebenfalls ein Autoritätsdelikt bildet der § 81 St.G., die sogenannte Nötigung der Obrigkeit; es ist eine wahre Wiener Krankheit, auf den etwas undisciplinierten Charakter der unteren Bevölkerung zurückführbar. Die großen Ziffern bei diesem Verbrechen erfordern ein genaueres Eingehen. Ich gebe zunächst die Wiener Zahlen für 1896 und 1897 getrennt:

Wien § 81.		Alter in Jahren				Geschlecht		Familienstand			Vorbestraft			Summe	
		14 bis 20	20 bis 30	30 bis 60	üb. 60	m.	w.	ledig	verh.	gesch.	nicht	einmal	öfters	absolut	in %
1896	Nüchterne	7	36	13	2	56	2	48	10		19	16	23	58	21·4
	Trunkene	**13**	**130**	**70**		**208**	**5**	**177**	**31**	**5**	**90**	**47**	**76**	**213**	**76·6**
1897	Nüchterne	9	35	15	1	51	9	50	8	2	22	11	27	60	23·2
	Trunkene	**25**	**112**	**59**	**3**	**195**	**4**	**167**	**28**	**4**	**82**	**40**	**77**	**199**	**76·8**

Wir sehen eine geradezu verblüffend regelmäßige Wiederkehr aller Zahlen; es ist wie wenn die Stadt Wien diesem Moloch einen ständigen Tribut zu entrichten hätte. Den späteren Erörterungen vorgreifend will ich bemerken, daß diese 412 trunkenen Verbrecher zusammen 138 Jahre Kerker verbüßt haben; sie gehören fast durchweg dem Arbeiterstande an, u. z. ist die Gliederung nach Berufen folgende:

	Nüchterne	Trunkene
Arbeiter	93	381
Kleine Angestellte . .	2	4
Kleine Unternehmer .	9	12
Sonstige Berufe. . .	14	15

Unter den Arbeitern stellen das größte Kontingent die Kutscher mit 26 Nüchternen und 76 Trunkenen; sie sind zweifellos die ärgsten Trinker und geraten durch ihren Beruf am öftesten mit der Straßenpolizei in Konflikte.

Was die Sittlichkeitsverbrechen betrifft, so haben mir erfahrene richterliche Kollegen gesagt, daß hier der Alkohol wohl eine sehr geringe Rolle spiele; die Tafeln weisen auch da ganz ansehnliche Prozentsätze auf.

Bei der schweren Körperverletzung zeigt Korneuburg eine im Verhältnisse zur Einwohnerzahl dreimal so große Frequenz als Wien. Es ist möglich, daß dies auf die allgemeine Verrohung der Bevölkerung durch den reichlichen Weingenuß zurückzuführen ist.

Das meiste Interesse bieten die Gesamtziffern. Vor allem springt es in die Augen, daß der Alkohol seine Verwüstung vorwiegend bei Personen des besten Mannesalters anrichtet. Bei den Jugendlichen überwiegt noch der Einfluß der Erziehung, da sie größtenteils noch im kontrollierenden Familienverbande stehen; auch haben die Lehrlinge nicht genug Geld, um „sich einen Rausch zu kaufen“. So haben wir im Alter bis zu 20 Jahren weit weniger Verbrechen von Trunkenen, als von Nüchternen, während sich das Verhältnis nach dem 20. Jahre umkehrt. Wenn wir nur die Verbrechen von Personen zwischen 20 und 60 Jahren in Betracht ziehen, so haben wir in Wien 63·3 % Trunkenheitsfälle.[8])

Überaus günstig ist die Statistik für das weibliche Geschlecht, welches im allgemeinen thatsächlich in den fraglichen Sprengeln der Trunksucht nicht verfallen ist. Auch die Einzelheiten sind charakteristisch. Unter den trunkenen Frauen sind in Wien sechs Prostituierte, die sich gewaltsam ihrer Arretierung widersetzt haben, bei denen also das Verbrechen nach § 81 R.G. als eine Art Betriebsunfall anzusehen ist; dasselbe Verbrechen begingen in Wien ein Marktweib und zwei Arbeiterinnen, in Korneuburg eine Fabriksarbeiterin; Majestätsbeleidigung in Wien eine Wäscherin, in Kor-

[8]) Im allgemeinen sind die Jugendlichen an Roheitsverbrechen weit weniger beteiligt, als z. B. an Diebstahl. In Wien wurden in den Jahren 1896 und 1897 laut der offiziellen Statistik wegen Verbrechen 4688 Personen verurteilt, darunter 1310 Personen unter 20 Jahren, das sind 28 %. In Korneuburg waren die Gesamtzahl 842, die Zahl der Jugendlichen 241 = 28·6 %. Bei den in meine Tafeln aufgenommenen Verbrechen beträgt die Beteiligung der Jugendlichen in Wien 14·1 %, in Korneuburg 13·5 %. Die Beteiligung der Jugendlichen an Diebstählen läßt sich aus der offiziellen Statistik nicht für die beiden Bezirke gesondert hervorheben. Doch erfahren wir (Österreichische Statistik Bd. LVIII, Heft 3, S. XXXIX), daß in der ganzen Monarchie im Durchschnitte der Jahre 1882—1897 von den verbrecherischen Diebstählen 26·1 % auf Personen im Alter von 14—20 Jahren entfallen. Da der Diebstahl überhaupt das häufigste Verbrechen ist, so kann es nicht auffallen, daß von sämtlichen wegen Verbrechens verurteilten Jugendlichen 64 % Diebe waren.

neuburg eine Dienstmagd. Schließlich ist in Wien eine Wäscherin zu nennen, die unter freiem Himmel Bestialität trieb[9]).

Die Rubrik Familienstand unterscheidet ledige, verheiratete und in der dritten Abteilung verheiratet gewesene (geschiedene, getrennte und verwitwete) Personen. Die Ledigen sind, wie bei den Verbrechen überhaupt[10]), in überwältigender Mehrheit. Dies dürfte darauf zurückführbar sein, daß im allgemeinen nur Personen in geordneten Verhältnissen zur Ehe schreiten und daß diese Auserwählten durch die Familienbande eher von Exzessen zurückgehalten werden. Die Ledigen sind dem Alkohol noch mehr verfallen, als die Verheirateten; von den nüchternen Verbrechern waren ledig in Wien 73 %, in Korneuburg 66·9 %, von den trunkenen aber in Wien 77·8, in Korneuburg 79 %. Wenn wir die Weiber herausgreifen, zeigt sich ein ganz ähnliches Verhältnis[11]), u. z. im einzelnen laut folgender Tabelle:

		led.	verh.	gesch.
Wien	nüchterne	22	13	8
	trunkene	10		1
Korneuburg	nüchterne	1	4	2
	trunkene		1	1

Bei der Rubrik „Vorbestraft“ muß ich zunächst bemerken, daß ich die Vorstrafen mit großer Freiheit behandelt habe. Unsere

[9]) Auch die Weiber sind an Roheits-, aber auch an Sittlichkeitsverbrechen weit weniger beteiligt als an anderen; in den beiden Jahren wurden wegen Verbrechen bestraft in Wien 830 Weiber = 17·7 %, in Korneuburg 109 Weiber = 12·9 %. Bei den Verbrechen der Tafeln beträgt die Beteiligung der Weiber in Wien 4·7 %, in Korneuburg 2·7 %. Die Mehrheit der verbrecherischen Weiber begehen ebenfalls Diebstähle. Von den 26746 verbrecherischen Diebstählen, welche in den beiden Jahren in der gesamten Monarchie begangen wurden, entfallen 5235 auf Weiber, das sind 19·6 %. Da die Gesamtzahl der wegen Verbrechens verurteilten Weiber 8245 beträgt, so waren 62·7 % derselben Diebinnen.

[10]) Von sämtlichen wegen Verbrechen Verurteilten waren ledig in Wien 3672 Personen = 78·3 %, in Korneuburg 612 Personen = 72·7 %. Eine Ausscheidung der im Konkubinate lebenden Personen — in Wien gewiß ein beträchtlicher Bruchteil — war leider nicht möglich, da die Akten über diesen Punkt keine Auskunft geben.

[11]) Ich mache auf den Widerspruch mit den für Deutschland von Prinzing, Z Bd. 22 S. 552 ff. gefundenen Resultaten aufmerksam.

offizielle Statistik sondert die Vorstrafen wegen Verbrechen von denen wegen Vergehen und Übertretungen. Das ist jedoch — gerade bei dem Zustande der österreichischen Gesetzgebung — ein unbrauchbares Schema. Wir haben zahllose Übertretungen, die einen Mißbrauch der strafgerichtlichen Gewalt bedeuten; wenn der Angeklagte, der sich heute wegen schwerer Körperverletzung zu verantworten hat, einmal seinen Hund mit einem schlecht passenden Maulkorb herumlaufen ließ, oder sein Pferd nicht genügend beaufsichtigte, so hat das keine innere Verbindung mit seiner neuen That. Ich habe solche Leute als unbestraft gezählt; anders steht die Sache, wenn dieser Mann schon wegen Übertretung der leichten Körperverletzung bestraft ist, wenn einer, der heute Gewalt gegen die Wache gebraucht, wegen Übertretung der Wachebeleidigung, oder auch nur wegen Vagabondage und Diebstahl vorbestraft ist. Ich habe demnach die Vorstrafen wegen Übertretungen zwar mitgezählt, aber jene ausgelassen, welche ich und fast alle meine richterlichen Kollegen bei Ausmessung der Strafe nicht beachtet hätten. Daß dabei einige Willkür mitunterläuft, ist richtig, ebenso ist es ein Nachteil, daß Vergleiche mit der offiziellen Statistik ausgeschlossen sind; aber wir haben uns der Auffassung des Lebens angepaßt, und dieser Vorteil ist überwiegend.

Was nun die bisher Unbescholtenen betrifft, so finden wir in Wien um ein kleines mehr Trunkene, in Korneuburg dagegen verhalten sich die Nüchternen zu den Trunkenen etwa wie 3 : 2. In diesen Ziffern stecken hauptsächlich die Gelegenheitsverbrecher, unter den Trunkenen insbesondere jene, die dem Alkohol die berühmte schwache Stunde verdanken. Bedenkt man, daß sich doch im Durchschnitte nur ein sehr geringer Bruchteil der Bevölkerung im Zustande der Trunkenheit befindet — selbst an Sonntagen ist in Wien gewiß nicht der zehnte Mann betrunken — und daß aus diesem geringen Bruchteil etwa ebensoviel unbescholtene Personen Verbrecher werden, als aus der nüchternen Mehrheit des Volkes, dann läßt sich der Gedanke nicht abweisen, daß wenigstens in Bezug auf die hier in Betracht gezogenen Delikte unter allen Momenten, welche dem Verbrechen Gelegenheiten eröffnen, der Alkohol der ärgste, der wirksamste Kuppler ist.

Betrachten wir die Vorbestraften, so finden wir ein starkes Überwiegen der Trunkenen. Aber nicht nur unter den vorbestraften Verbrechern sind mehr Trunkene, auch unter den trunkenen Ver-

brechern sind mehr vorbestrafte; von 100 nüchternen und von 100 trunkenen Verbrechern waren;

		Vorbestraft		
		nicht	einmal	öfter
Wien	nüchtern	60,7	14,8	24,5
	trunken	**45,4**	**22**	**32,6**
Korneuburg	nüchtern	59,9	15,9	24,2
	trunken	**37,5**	**24,4**	**38,1**

Unter den Vorbestraften stecken die Gewohnheitsverbrecher, die eben häufig auch Gewohnheitstrinker sind. Aus der Erfahrung beim Aktenlesen kann ich sagen, daß die Vorstrafen der Trinker sich keineswegs der Hauptsache nach auf Rohheitsdelikte beschränken, sondern daß darunter Diebstähle und andere Vermögensdelikte — natürlich wohl meist in nüchternem Zustande begangen — eine ansehnliche Rolle spielen. Diese sind als Folgen des chronischen Alkoholismus in Anspruch zu nehmen.

Die Gesamtziffern zeigen, daß sowohl in Wien als auch in Korneuburg die größere Zahl der Roheits- und Sittlichkeitsverbrechen im Zustande der Trunkenheit begangen werden.

Die in den Tabellen angeführten Verbrechen wurden bestraft

in Wien	nüchterne mit zusammen	262 Jahren 26 Tagen	Kerker
	trunkene " "	294 " 6 Monaten 8 Tagen	Kerker
in Korneuburg	nüchterne " "	107 " 5 " 15 "	"
	trunkene " "	88 " 3 " 14 "	"

Aber noch haben wir keinen vollständigen Überblick über die Rolle des Alkohols! In den Tabellen fehlt der Haus- und Landfriedensbruch (§ 83), weil er in Wien nur ganz sporadisch vorkommt. Die zwei Wiener Fälle waren Trunkenen zuzuschreiben. In Korneuburg wurden wegen dieses Verbrechens 15 Trunkene und 5 Nüchterne verurteilt. Vor allem aber fehlen jene Fälle, wo im Zustande der Volltrunkenheit Verbrechen begangen wurden, die gem. § 523 St.G. als Übertretungen angerechnet werden. Da sie sich teilweise in den Akten der Bezirksgerichte verbergen, konnte ich sie nicht erlangen. Die offizielle Statistik faßt leider den § 523 mit § 524 (eingealterte Trunkenheit als selbständiges Delikt) zusammen; doch ist die Anwendung des § 524 St.G. so selten, daß

ich mich nicht erinnern kann, von einem solchen Anwendungsfalle auch nur gehört zu haben. Wegen § 523 und § 524 St.G. wurden in den beiden Jahren theils von dem Gerichtshofe, teils von den Bezirksgerichten verurteilt im Wiener Sprengel 259 Personen, im Korneuburger Sprengel 37 Personen. Sämtliche bei den Gerichtshöfen spielenden Fälle habe ich kontrollirt, sie betreffen durchwegs Verbrechen, die in unsre Tabellen gehören[12]); es ist nach meinen richterlichen Erfahrungen gewiß, daß es sich bei den bezirksgerichtlichen Fällen ganz ähnlich verhält. So haben wir denn in der Wiener Tabelle den 681 angetrunkenen noch mindestens 200 volltrunkene Verbrecher zuzurechnen und es steigt somit der Prozentsatz der Trunkenen auf 65! Der ebenso rektifizirte Prozentsatz beträgt in Korneuburg 56.

Einer besonderen Behandlung bedürfen die Totschläger und Mörder.

Wegen Totschlag (§ 140 St.G.) und Tötung bei einer Schlägerei (§ 143 St.G.) erfolgten nur im Jahre 1897 Verurteilungen und zwar in Wien 3, in Korneuburg 4[13]). Von diesen 7 Totschlägern waren nicht weniger als 5 zur Zeit der That betrunken; unter diesen fällt auf der Pfründner A. K. (Wien, reg. 2453/97), laut ärztlichen Gutachtens ein potator schlimmster Sorte, 29mal vorbestraft. Einer der nüchternen Totschläger hat seine betrunkene Schwiegermutter geohrfeigt und es erfolgte daraus ihr Tod; das Urteil nimmt seine berechtigte Aufregung über das Verhalten dieser Frau, die fortwährend trank und das Haus vernachlässigte, als mildernd an (Korneuburg Reg. 253/97).

Wegen Mord und Mordversuch wurden 17 Personen verurteilt[14]); davon waren nur 2 zur Zeit der That betrunken. In Betreff der „Nüchternen" aber finden wir in den Akten — mit Rücksicht auf die Bedeutung der Fälle — genauere Erhebungen über das Vorleben und insbesondere die Trinksitten der Thäter, als es sonst üblich ist; hier die Resultate:

Wien 1896, Reg. 412. K. C., Schneidergehilfe, unbestraft, laut polizeilicher Leumundsnote und Zeugenaussagen Branntweintrinker;

---

[12]) Von den 59 Fällen des Wiener Landesgerichts betrafen 38 das Verbrechen nach § 81 St.G.

[13]) Die offizielle Statistik für 1897 übersieht die Fälle des § 143 St.G., und zwar 2 in Wien, 1 in Korneuburg.

[14]) Der Akt über einen weiteren Fall war nicht zu erlangen.

im angetrunkenen Zustande gewaltthätig; hat etwas Wein getrunken, gerät mit seiner Konkubine in Streit und erschlägt sie.

Reg. 473. J. U., Schlossergehilfe, einmal vorbestraft; seine Geliebte will das Verhältnis lösen, weil er trunksüchtig ist, worauf er sie zu töten versucht.

Reg. 925. Ch. W., Fabriksarbeiter, unbestraft; roher Trinker, hatte auch am Tage der That getrunken (polizeiärztlich bestätigt) nach eigner Angabe drei „Thee" und ein Krügel Bier; Mordversuch aus Eifersucht.

Reg. 2349. Elisabet F., 35 Jahre alt, Hausbesorgerin, öfter vorbestraft, gewesene Prostituierte, laut Leumund Trinkerin, spielt im kleinen Lotto; gerät in Schulden und will sich rangieren; Raubmordversuch.

Wien 1897, Reg. 1983. H. K., Zimmermannsgehilfe, unbescholten; seine Trunksucht erregt häuslichen Unfrieden; Mordversuch an der Gattin.

Reg. 2651. J. F., Mechanikermeister, unbestraft; laut Leumundsnote Trinker; will den Gatten der Frau, mit der er Ehebruch treibt, beseitigen. Mord durch eine Bombe.

Korneuburg 1896. F. K., Wirtschaftsbesitzer, unbestraft; laut Zeugenaussagen Säufer; vollbrachter Mord.

In den restlichen 8 Fällen fand sich keine Hindeutung auf den Alkohol; ob darnach jedesmal mit Sorgfalt geforscht worden, läßt sich nicht behaupten.

Also unter 17 Mördern 2 betrunkene und weitere 7 Trinker, bei denen die Trunksucht meist in greifbarer Beziehung zu ihrem Verbrechen steht! Dieses Beispiel läßt uns ahnen, was herauskommen würde, wenn man sich bei allen Verbrechern, auch bei den Dieben, nicht nur um den akuten, sondern auch um den chronischen Alkoholismus kümmerte.

Was den Beruf der Verbrecher betrifft, so habe ich denselben nach Gruppierungen gezählt, die dem Charakter des Bezirks angepaßt sind, also im vorwiegend städtischen Wiener Bezirk anders als im vorwiegend ländlichen Korneuburger Bezirk. In Wien unterschied ich Arbeiter (gewerbliche Arbeiter, Taglöhner, Kutscher, Kellner und die sehr wenigen landwirtschaftlichen Arbeiter), Angestellte (Kommis, Beamte), Unternehmer (meist kleine Leute) und sonstige Berufe. Die Resultate sind folgende:

		Arbeiter	Angestellte	Unternehmer	Sonstig
§§ 63, 64. Majestätsbeleidigung u. Beleidigung von Mitgliedern des Kaiserhauses	Nüchterne	12	3	—	3
	Trunkene	**16**	—	**3**	**3**
§ 81. Gewaltsamer Widerstand gegen Amtshandlungen	Nüchterne	93	2	9	14
	Trunkene	**381**	**4**	**12**	**15**
§§ 85, 87. Boshafte Sachbeschädigung 2c.	Nüchterne	14	—	—	1
	Trunkene	**26**	—	—	—
§ 93. Einschränkung der persönlichen Freiheit	Nüchterne	9	—	1	1
	Trunkene	**5**	—	—	**1**
§ 98. Erpressung	Nüchterne	18	1	2	5
	Trunkene	**3**	—	**1**	—
§ 99. Gefährliche Drohung	Nüchterne	9	2	2	3
	Trunkene	**19**	**1**	**1**	—
§ 122. Religionsstörung	Nüchterne	3	1	—	1
	Trunkene	**4**	—	—	—
§§ 125, 127. Notzucht, beide Fälle	Nüchterne	9	3	—	1
	Trunkene	**11**	—	—	—
§ 128. Schändung	Nüchterne	64	12	12	13
	Trunkene	**20**	**2**	**3**	**1**
§ 129a. Unzucht mit Tieren	Nüchterne	3	1	—	—
	Trunkene	**2**	—	—	—
§ 129b. Unzucht mit Personen desselben Geschlechts	Nüchterne	19	11	4	[illegible]
	Trunkene	**12**	**2**	**2**	—
§ 152. Schwere körperliche Beschädigung	Nüchterne	91	2	8	[illegible]
	Trunkene	**114**	**1**	**6**	[illegible]
§ 190. Raub	Nüchterne	5	—	—	—
	Trunkene	**5**	—	—	—
Summe	Nüchterne	349	38	38	5
	Trunkene	**881**	**10**	**28**	**2**

Die Tabelle ergibt eine sehr starke Beteiligung der Arbeiter-schaft an den Roheits- und Sittlichkeitsverbrechen. Sie zeigt aber eine noch stärkere Beteiligung derselben an den in der Trunkenheit verübten Delikten. Von sämtlichen **nüchternen** Verbrechern waren 73 pCt. Arbeiter, von den trunkenen aber 90,7 pCt.!

Für den Sprengel des Wiener Landesgerichts können wir zu-sammenfassend sagen: **die Trunksucht findet ihre Opfer vor-wiegend in der männlichen ledigen Arbeiterschaft des besten Mannesalters.** Wie viele von den 349 „nüchternen" Arbeitern Opfer des **chronischen** Alkoholismus waren, das läßt sich nicht feststellen; aber die Vermutung liegt nahe, daß die ver-heerende Wirkung des Alkohols auch in diesen Ziffern zum Aus-druck kommt. Wenn die sozialdemokratische Partei allenthalben in Deutschland und Österreich den Kampf gegen den Alkohol auf-nimmt, so zeigen unsre Ziffern, daß sie dies im wohlverstandenen Interesse der Arbeiterschaft thut[15]).

In Korneuburg unterschied ich gewerbliche Arbeiter, landwirt-schaftliche Arbeiter, Bauern und Bauernsöhne (letztere sind beson-ders bei den schweren Körperverletzungen beteiligt) und die sonstigen Berufe, darunter die selbständigen Handwerker, die auffallend wenig delinquierten: ich fand im ganzen 2 nüchterne und 4 trunkene Hand-werker. Die einzelnen Resultate zeigt umstehende Tabelle.

Auch hier finden wir unter den gewerblichen Arbeitern einen sehr hohen Prozentsatz von trunkenen[16]), während bei den land-wirtschaftlichen Arbeitern mehr nüchterne als trunkene Verbrecher sind. Vielleicht ist dies darauf zurückzuführen, daß die robusteren landwirtschaftlichen Arbeiter ihr gewohntes Getränk, den Wein, besser vertragen, als der gewerbliche Arbeiter, der am Sonntag aus der drückenden Enge der Werkstätte minder widerstandsfähig herauskommt, wohl auch den Alkohol in konzentrierterer Form — als Branntwein — genießt. Auch steht der landwirtschaftliche Arbeiter oft in Naturalverpflegung und hat nicht die Verlockung der wöchentlichen Lohnauszahlung am Sonnabend. Dies führt uns auf die Frage der Wochentagsfrequenz unserer Delikte. Ich

[15]) Vgl. **Otto Lang**, Die Arbeiterschaft und die Alkoholfrage, Berlin 1901, in Wien 1902 erschienen, letztere Ausgabe mit einem Nachworte von Victor Adler.

[16]) In Wien waren von den delinquierenden (vorwiegend gewerblichen) Arbeitern 66,1 pCt. trunken, in Korneuburg von den gewerblichen Arbeitern … pCt.

habe mich bemüht, die Wochentage, an denen jedes Verbrechen begangen wurde, festzustellen; dies war oft nicht möglich, insbesondere

		Gewerbliche Arbeiter	Landwirtschaftliche Arbeiter	Bauern und ihre Söhne	Sonstige
§§ 63, 64. Majestätsbeleidigung und Beleidigung von Mitgliedern des Kaiserhauses	Nüchterne	—	—	—	3
	Trunkene	**3**	**1**	—	**1**
§ 81. Gewaltsamer Widerstand gegen Amtshandlungen	Nüchterne	5	8	3	2
	Trunkene	**22**	**15**	**1**	**4**
§§ 85, 87. Boshafte Sachbeschädigung 2c.	Nüchterne	2	6	2	3
	Trunkene	**3**	**3**	**2**	**2**
§ 93. Einschränkung der persönlichen Freiheit	Nüchterne	—	1	—	1
	Trunkene	**5**	—	**3**	—
§ 98. Erpressung	Nüchterne	2	17	2	—
	Trunkene	—	**1**	—	—
§ 99. Gefährliche Drohung	Nüchterne	4	6	2	4
	Trunkene	**2**	**7**	**3**	**2**
§ 122. Religionsstörung	Nüchterne	—	—	—	—
	Trunkene	**2**	—	**1**	—
§§ 125, 127. Notzucht, beide Fälle	Nüchterne	1	2	1	—
	Trunkene	—	—	—	—
§ 128. Schändung	Nüchterne	3	2	3	6
	Trunkene	**2**	**2**	**4**	**1**
§ 129. Sodomie, beide Fälle	Nüchterne	—	3	—	1
	Trunkene	**1**	**2**	**1**	—
§ 152. Schwere körperliche Beschädigung	Nüchterne	8	3	27	2
	Trunkene	**20**	**23**	**32**	**4**
§ 190. Raub	Nüchterne	—	—	—	1
	Trunkene	—	**1**	—	—
Summe	Nüchterne	25	69	40	23
	Trunkene	**60**	**55**	**47**	**14**

nicht bei fortgesetzten Sittlichkeitsverbrechen u. dgl. Die gefundenen Zahlen waren folgende:

Wien 1896 und 1897.

		Sonntag	Montag	Dienstag	Mittwoch	Donnerstag	Freitag	Sonnabend	Davon an Feiertagen
§§ 63, 64. Majestätsbeleidigung ꝛc.	Nüchterne	3	2	1	1	3	2	4	—
	Trunkene	8	4	2	1	1	3	2	1
§ 81. Gewaltsamer Widerstand gegen Amtshandlungen	Nüchterne	22	12	20	13	18	16	14	7
	Trunkene	131	71	49	40	24	46	47	19
§§ 85, 87. Boshafte Sachbeschädigung ꝛc.	Nüchterne	—	9	1	—	—	2	3	—
	Trunkene	9	8	—	2	1	1	5	3
§ 93. Einschränkung der persönlichen Freiheit	Nüchterne	5	1	3	1	—	1	1	—
	Trunkene	1	—	2	—	—	3	—	—
§ 98. Erpressung	Nüchterne	3	2	2	3	3	2	—	—
	Trunkene	—	—	2	—	—	—	—	—
§ 99. Gefährliche Drohung	Nüchterne	2	3	2	2	1	—	—	—
	Trunkene	5	3	1	—	2	5	1	3
§ 122. Religionsstörung	Nüchterne	—	—	—	1	—	—	3	—
	Trunkene	1	1	1	—	—	—	1	—
§§ 125, 127. Notzucht, beide Fälle	Nüchterne	—	—	1	1	1	—	2	—
	Trunkene	1	7	1	1	—	—	1	8
§ 128. Schändung	Nüchterne	10	7	9	5	6	5	5	2
	Trunkene	5	3	2	6	—	2	4	1
§ 129. Sodomie, beide Fälle	Nüchterne	4	5	2	1	2	1	4	2
	Trunkene	10	1	—	1	2	2	2	—
§ 152. Schwere körperliche Beschädigung	Nüchterne	19	19	15	13	6	13	18	3
	Trunkene	49	30	12	6	13	5	10	14
§ 190. Raub	Nüchterne	1	2	—	—	—	1	1	—
	Trunkene	—	—	—	2	3	—	—	—
Summe	Nüchterne	69	62	56	41	40	43	55	14
	Trunkene	220	128	72	59	46	67	73	49

Korneuburg 1896 und 1897.

		Sonntag	Montag	Dienstag	Mittwoch	Donnerstag	Freitag	Sonnabend	Davon an Feiertagen
§§ 63, 64. Majestätsbeleidigung 2c.	Nüchterne	—	—	—	1	1	1	—	1
	Trunkene	**1**	—	—	**2**	**1**	**1**	–	—
§ 81. Gewaltsamer Widerstand gegen Amtshandlungen	Nüchterne	4	1	4	2	—	2	5	—
	Trunkene	**16**	**2**	**3**	**4**	**3**	**4**	**10**	**2**
§§ 85, 87. Boshafte Sachbeschädigung 2c.	Nüchterne	3	2	4	—	3	—	—	1
	Trunkene	**3**	**3**	—	**2**	**1**	**1**	**1**	**1**
§ 93. Einschränkung der persönlichen Freiheit	Nüchterne	—	—	—	—	1	—	1	—
	Trunkene	**3**	**2**	**1**	—	**2**	—	—	—
§ 98. Erpressung	Nüchterne	—	1	1	—	—	2	16*)	—
	Trunkene	**1**	—	—	—	—	—	—	—
§ 99. Gefährliche Drohung	Nüchterne	2	2	1	1	1	5	—	1
	Trunkene	**5**	—	**3**	—	**1**	**1**	**1**	—
§ 122. Religionsstörung	Nüchterne	—	—	—	—	—	—	—	—
	Trunkene	—	**2**	**1**	—	—	—	—	—
§ 125, 127. Notzucht, beide Fälle	Nüchterne	3	—	—	—	—	—	—	—
	Trunkene	—	—	—	—	—	—	—	—
§ 128. Schändung	Nüchterne	3	1	—	—	—	1	1	—
	Trunkene	**4**	**1**	—	—	**1**	—	**3**	**1**
§ 129. Sodomie beide Fälle	Nüchterne	–	—	1	—	—	—	—	—
	Trunkene	—	**2**	—	—	—	—	**1**	—
§ 152. Schwere körperliche Beschädigung	Nüchterne	24	6	4	7	10	1	8	5
	Trunkene	**48**	**6**	**7**	**7**	**5**	**3**	**3**	**4**
§ 190. Raub	Nüchterne	—	–	—	—	—	1	—	—
	Trunkene	—	–	—	—	—	**1**	—	—
Summe	Nüchterne	39	13	15	11	16	13	31	8
	Trunkene	**81**	**18**	**15**	**15**	**14**	**11**	**19**	**8**

*) Es war dies ein Streit gelegentlich einer Lohnauszahlung, welcher die Verurteilung von 16 Rübenarbeitern wegen Erpressung zur Folge hatte; dieser ungewöhnliche Vorfall läuft störend durch die Korneuburger Zahlen.

Die Zahlen zeigen, daß allerdings der Sonntag auch dadurch die Frequenz der Roheitsverbrechen hebt, daß er unbeschäftigte Menschen, die auch nicht durch das Band der Kameradschaft verbunden sind, an verhältnismäßig engen Orten (Gasthäuser, Vergnügungslokale) zusammenbringt, und zwar macht sich dies in dem ländlichen Bezirke stärker geltend, als in dem städtischen; den Ausschlag geben dort die herkömmlichen Sonntagsraufereien. Aber dies verschwindet offenbar neben der Wirkung der Trinksitten, die den Sonntag zu einem Trinktage degradiert haben. In Wien zeigt sich greifbar das Institut des „blauen Montags"; ein Teil der Arbeiterschaft setzt nämlich gern auch noch am Montag die Arbeit aus und trinkt natürlich. In Korneuburg werden am Sonntag allein fast ebensoviele Verbrechen in der Trunkenheit begangen, als in der ganzen übrigen Woche, schwere Körperverletzungen sogar bedeutend mehr; in Wien wird am Sonntag und Montag mehr in der Trunkenheit delinquiert, als in den letzten fünf Tagen der Woche, darunter am Sonntag allein mehr schwere Körperverletzungen, als von Dienstag bis Sonnabend. Von sämtlichen am Sonntag begangenen Verbrechen fallen dem Alkohol zur Last in Wien 76,1 pCt., in Korneuburg 67,5 pCt. Es bestätigt sich also die Vermutung, daß an der starken Sonntagsfrequenz, die allenthalben beobachtet wurde, vorwiegend der Alkohol die Schuld trägt. Dagegen läßt sich eine besonders große Gefahr des Lohnauszahlungstages selbst (des Sonnabends) nicht feststellen.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit, die ihrem Wesen nach eine Einzelstudie sein soll, überschreiten, wollte ich die von mir gefundenen Zahlen mit denen andrer Autoren in Parallele stellen; nur soviel sei zu bemerken gestattet, daß eine andre Abweichung, als sie durch die Verschiedenheit der übrigen Verbrechensfaktoren Rasse, Klima, Erwerbsverhältnisse u. dgl. sehr leicht erklärlich ist, sich nicht ergibt. Der Gesamteindruck ist derselbe.

Auf Grund dieser Übereinstimmung mit den insbesondere auch für Deutschland festgestellten Zahlen halte ich es nicht für zu kühn, wenn wir annehmen, daß von den 9526 Personen, die in Österreich in den Jahren 1896 und 1897 wegen schwerer, von den 146 043 Personen, die wegen leichter Körperverletzung verurteilt wurden, die Hälfte in trunkenem Zustande gehandelt hat — wieviel von dem Reste auf den chronischen Alkoholismus zurückzuführen

ist, das können wir auch nicht annähernd schätzen. Welch immense Schaden haben die Opfer dieser Verbrecher, haben sie selbst durch den Alkohol erlitten! Und wie mag es bei den andern Verbreche stehen? Ich glaube, es ist an der Zeit, daß die Justiz verwaltungen diesen Schaden statistisch aufnehmen. Viel leicht werden sie dann sich veranlaßt sehen, dem Alkohol m energischeren Mitteln an den Leib zu rücken, als es die unläng eingebrachte österreichische Vorlage eines Trunkenheitsgesetzes ist.

26.

Der österreichische Preßgesetzentwurf.

Besprochen vom k. k. Oberlandesgerichtsrat Dr. August Brunner in Salzburg.

Die österreichische Regierung legte in der laufenden Session des österr. Abgeordnetenhauses den Entwurf eines Preßgesetzes vor. Hiermit löste sie ein dem Hause gegebenes Versprechen ein, dessen Erfüllung die lebhafteste Befriedigung hervorrief. Unzufriedene gibt es allerdings auch, aber wo sind diese nicht. Eine gesunde Rechtsentwicklung kann nicht einen Gesetzentwurf bringen, welcher mit der historischen Rechtsentwicklung bricht. Daher lehnt sich der Regierungsentwurf vielfach an das bisherige materielle und formelle Recht an, wie es sich in Österreich seit 1848 genetisch entwickelt hat.

Dort jedoch, wo die Gesetzgebung der Presse Beschränkungen auferlegt, welche deren Existenz bedrohen und deren Ausbreitung hemmend sind, streift der Entwurf diese Fessel ab.

Ein wesentliches Moment des Entwurfes liegt in dem Bestreben, der Presse die Unbeschränktheit in der Verbreitung ihrer Erzeugnisse zu sichern. In konsequenter Durchführung dieses Grundsatzes ist das Kolportageverbot aufgehoben; hierbei ließ sich die Regierung von der Erwägung leiten, daß durch die Freigebung der Kolportage die allgemeine Volksbildung gefördert und der Tagespresse durch den leichteren Vertrieb auch ein größerer materieller Gewinn gesichert werde.

Nebst diesen Vorteilen kennt der Entwurf auch das Verbot der Weiterverbreitung nicht mehr und setzt an Stelle desselben den richterlichen Ausspruch des Verfalles der Druckschrift.

Wesentliche Änderungen und Verbesserungen bringt endlich der Entwurf im sogenannten objektiven Verfahren, in der Beschlagnahme und im Berichtigungswesen.

Die systematische Einteilung lehnt sich an das bisherige Preßgesetz vom 17. 12. 1862 Nr. 6 R.G.Bl. von 1863 an.

Der I. Abschnitt enthält allgemeine Bestimmungen.

Der II. Abschnitt handelt von der Ordnung in Preßsachen.

Der III. Abschnitt umfaßt Bestimmungen betreffend die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.

Der IV. Abschnitt bringt eine Novelle zur Strafprozeßordnung vom 27. 5. 1873. Während bisher das Verfahren in Preßsachen im 27. Hauptstücke der St.P.O. geregelt erscheint, werden neue Bestimmungen im Entwurf gebracht.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Der § 1 gibt im ersten Absatz den bereits in den Staatsgrundgesetzen niedergelegten Grundsatz der Freiheit der Presse innerhalb der gesetzlichen Schranken.

Im § 2 werden das Preßgesetz vom 17. 12. 1862 und die nachfolgenden Gesetze, betreffend die Presse, sowie das 27. Hauptstück der St.P.O. ausdrücklich für aufgehoben erklärt.

Eine wichtige Neuerung bringt der Abs. 3 des § 1, wonach nunmehr zum Verkauf periodischer Druckschriften jedermann berechtigt ist, welchem die freie Vermögensverwaltung zusteht. Nach § 3[5] des bisherigen Gesetzes stand die Erteilung der Bewilligung zum Verkauf periodischer Druckschriften für einen zu bezeichnenden Bezirk der politischen Landesstelle auf Widerruf zu.

Daß der Verkäufer periodischer Druckschriften österreichischer Staatsbürger sein müsse, ist nicht erforderlich; demnach sind auch eigenberechtigte Ausländer hierzu berufen, selbst dann, wenn sie nach österreichischem Gesetz das Alter der Eigenberechtigung noch nicht erlangt hätten, nach ausländischem Recht diese aber besitzen.

Das Herrschaftsgebiet des Entwurfs, betreffs der dem Preßgesetz unterworfenen juristischen und physischen Personen stimmt im wesentlichen mit den bisherigen im § 1[2] und § 2 des P.G. enthaltenen Bestimmungen überein.

Exempt von den Bestimmungen des 2. Abschnittes (die Ordnung in Preßsachen) sind die k. k. Behörden, dazu sind auch die Gemeinden und die Kirchenämter zu zählen, insoweit sie Geschäfte der Regierung besorgen und hierdurch als staatliche Behörden funktionieren.

Diese Exemption bezieht sich aber nur auf jene Preßerzeug-

nisse, welche die k. k. Behörden und die weiter aufgezählten Delegationen des Reichsrats, die Staatsschuldenkommission des Reichsrats, die Landtage, die Landesausschüsse, von der Regierung einberufene Enquêten, endlich die Akademieen der Wissenschaften innerhalb ihres Wirkungskreises veröffentlichen.

Die Befreiung der soeben aufgezählten Behörden, Ämter und Körperschaften von den Bestimmungen des II. Abschnitts des Entwurfs schießt über das Ziel. Im II. Abschnitt sind nicht nur gewerbepolizeiliche Vorschriften, sondern auch reine preßrechtliche Bestimmungen getroffen. Es ist hier dasselbe zu sagen, was Prof. von Liszt bereits bei der Erörterung des bisherigen österr. Preßgesetzes in seinem Lehrbuch des österr. Preßrechts ausführt.

Landtage, Landesausschüsse könnten in ihrem Wirkungskreise auch periodische Druckschriften veröffentlichen. Diese periodischen Druckschriften wären somit an die Bestimmungen des § 8, betreffend die Angabe des Druckers und des Redakteurs, nicht gebunden.

Die §§ 3, 5 und 6 des Entwurfs geben den Begriff einer Druckschrift im Sinne des Preßgesetzes zu dessen Anwendbarkeit auf diese. Der § 3 umrahmt den Wirkungskreis des Preßgesetzes. Derselbe ist anwendbar auf alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse, sowie auf alle Vervielfältigungen von Schriften, bildlichen Darstellungen und Tonwerken mit oder ohne Text. Im § 5 wird eine beispielweise Erklärung über den im Preßrecht stets so streitig gebliebenen Begriff der „Verbreitung einer Druckschrift" gegeben. Der Wortlaut der Definition ist nahezu gleichlautend mit jener des § 6 des bisherigen Gesetzes. Eine wichtige Neuerung erscheint jedoch auch in der Zulässigkeit der Verbreitung von Druckschriften durch Straßenverkauf.

Welche Wichtigkeit für die kriminelle Beurteilung einer durch Druckschriften begangenen strafbaren Handlung der Begriff der Verbreitung in Bezug auf Versuch, Vollendung, Mitschuld, Verjährung hat, ist jedem Kriminalisten geläufig.

In der Entscheidung vom 29. 1. 1883 Z. 12461, 7. 5. 1884 Z. 1984 S. N. 635 bezeichnet der oberste Gerichts- und Kassationshof in Wien als Verbreitung im Sinne des Preßgesetzes jede vorsätzliche Thätigkeit, durch welche jemand ein Erzeugnis der Druckerpresse einer individuell nicht begrenzten Mehrzahl von Personen zugänglich macht. Eine Definition, welche dem Lehrbuch von v. Liszt entlehnt ist.

Als Druckschrift erklärt der Entwurf, wie oben gezeigt, alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse. Das von der Theorie geforderte begriffswesentliche Moment der Äußerung eines Gedankens und die Bestimmung der Vervielfältigung zur Mitteilung andrer bringt der Entwurf nur in der zeitigen Voraussetzung zum Ausdruck. Daß die Druckschrift auch den Ausdruck eines Gedankens zu beinhalten habe, ist nach § 3 nicht erforderlich. Nach dem Entwurf sind demnach auch Spielkarten, Darstellungen in Bildern, wenngleich sie etwa nur als Spielzeug für Kinder dienen, endlich auch das Papiergeld Druckschriften.

Ich halte es für klug, daß der Entwurf dem ersten Thatbestandsmomente aus dem Wege geht. Was ist Gedankenäußerung? Auch eine Spielkarte ist die Reproduktion einer Gedankenäußerung. Der Zeichner der Kartenbilder bringt in der Zeichnung einen Gedanken zum Ausdruck, bei bildlichen Darstellungen behufs Unterhaltung und Belehrung von Kindern kommen oft sehr sinnreiche pädagogische Gedanken zur Darstellung. Der Begriff der Verbreitung einer Druckschrift im Sinne des Entwurfs schließt sich der herrschenden, von **Berner**, **Schwarze** und **v. Liszt** vertretenen Lehre an, faßt diesen jedoch genauer wie diese Rechtslehrer, indem sie den Gedanken von **Koller** aufnimmt, welcher unter Verbreitung jede Thätigkeit versteht, durch welche die Schrift einem andern Kreise als dem der bei der Herstellung beteiligten Personen zugänglich gemacht wird, ob dieser Kreis individuell unbestimmt oder bestimmt (Lesevereine) ist, bleibt dem Entwurf gleich.

Eine neue Erscheinung ist der Straßenverkauf, welcher bisher im § 23 rundweg für Druckschriften aller Art verboten war. Ob die Verbreitung gewerbsmäßig erfolgt, ob entgeltlich oder unentgeltlich ist belanglos. Um Zweifelfragen vorzubeugen, wäre hier bereits zu erwähnen, daß das Wort „Straßenverkauf" zu enge gefaßt ist, es können ja Druckschriften auf der Straße auch verschenkt werden. Es ist daher zu empfehlen, an Stelle des Wortes „Straßenverkauf" den Terminus „Straßenvertrieb" zu setzen. Über die unentgeltliche Verteilung von Druckschriften redet § 21 des Entwurfs. Mit dem Straßenverkauf ist aber nicht etwa das Hausieren von Haus zu Haus gestattet. Diese Art des fliegenden Buchhandels ist auch im neuen Entwurf § 18 verboten. Schrankenlos den Preßerzeugnissen die Wege zu ebnen, ist kein Gebot des Rechtsstaates. Besonders gefährlich könnte das Hausieren von Druck-

schriften werden. Finden doch dadurch gewissenlose Unternehmer am leichtesten Gelegenheit, die Schund- und Schandlitteratur, die berüchtigten Kreuzer-Romane bei ungebildeten Leuten und halberwachsenen Personen anzubringen und so die guten Sitten, Gefühl und Geschmack zu vergiften.

Die Druckschriften teilt der Entwurf in periodische und nichtperiodische, dabei gibt er im § 7 eine Erläuterung, was unter periodischer Druckschrift zu verstehen ist. Es sind dies Zeitungen und Zeitschriften, welche in monatlichen oder kürzeren, wenn auch unregelmäßigen Fristen erscheinen. Lieferungswerke sind nicht zu den periodischen Druckschriften zu zählen.

Der oberste Gerichts- und Kassationshof in Wien hat in der Plenarentscheidung vom 3. 5. 1898 Z. 6281 das begriffswesentliche Merkmal einer periodischen Druckschrift darin festgestellt, daß dasselbe in einer gewissen, nicht bloß äußeren, sondern auch inhaltlichen Kontinuität und Annexität liege, welche die unabgeschlossene, stetige Reihe von Mitteilungen wechselnden Inhalts aneinander knüpft. Generalprokurator Glaser legt darauf Gewicht, „daß zum Begriff einer periodischen Druckschrift eine in ihr enthaltene Hinweisung gehört, aus welcher hervorgeht, daß sie auch fortan wenigstens einmal im Monat erscheinen solle.“

Ob diese Druckschrift thatsächlich fortan monatlich erscheint oder nicht, ist für den Begriff der Periodität belanglos, wesentlich ist nur die Hinweisung auf ein periodisches Erscheinen.

Der II. Abschnitt, die Ordnung in Preßsachen, enthält so manche wesentliche und vorteilhafte Neuerung.

Hatte nach § 9 des bisherigen Preßgesetzes jede Druckschrift nebst Druckort, den Namen des Druckers und des Verlegers oder den der Herausgeber, bei periodischen Druckschriften überdies den Namen des verantwortlichen Redakteurs anzugeben, so bescheidet sich der Entwurf mit folgenden Erfordernissen.

Jedwede Druckschrift, periodisch oder nicht periodisch, hat anzuführen: 1. den Druckort, 2. den Namen (Firma) des Druckers. Dazu bei jeder nicht periodischen Druckschrift der Name (Firma) des Verlegers.

Jede periodische Druckschrift nebst den Angaben 1 und 2, den Namen des für den Inhalt verantwortlichen Redakteurs. Die Trias des alten Preßgesetzes ist demnach bei periodischen Druckschriften nicht mehr erforderlich.

Neu und in den Motiven besonders hervorgehoben ist die Zulässigkeit der Angabe von Teil- oder Fachredakteuren.

Statt des Fremdwortes Redakteur wäre das Wort „Schriftleiter“ zu empfehlen. Die Strafbestimmungen für die Außerachtlassung dieser Vorschriften sind im Entwurf weit niedere als im bisherigen Gesetz. Während bisher für Fahrlässigkeit nach § 8 P.G eine Geldstrafe von 20—200 fl. festgesetzt ist, legt der Entwurf nur eine solche von 10—200 K auf, und während die wissentlich falsche Angabe nach dem Gesetz als ein Vergehen mit 20—200 fl. und überdies mit Arrest von einer Woche bis zu einem Monat bestraft wird, begnügt sich der Entwurf mit einer Geldstrafe von 100 bis 2000 K. Befreiungen von den Bestimmungen des § 8 genießen wie ehedem Druckerzeugnisse zu Zwecken des Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens, wobei besonders der Vergnügungs-Programme ohne Vortragstexte Erwähnung geschieht.

Die Herausgabe einer periodischen Druckschrift ist behördlich anzuzeigen. Fordert das bisherige Gesetz, daß diese Anzeige bei der landesfürstl. Sicherheitsbehörde und bei der k. k. Staatsanwaltschaft zu erfolgen hat, so ist nach dem Entwurf die Anzeige bei der landesfürstl. Sicherheitsbehörde genügend. Konnte bisher, falls binnen 8 Tagen nach erstatteter Anzeige die Sicherheitsbehörde nichts verfügte, erst mit der Herausgabe derselben begonnen werden, so erscheint nach dem Entwurf nur eine 48stündige Frist vor Herausgabe der Druckschrift erforderlich.

Die Herausgabe derselben ohne Anzeige oder vor Ablauf der 48stündigen Frist ist als Übertretung mit 10—500 K, falls die Anzeige wissentlich falsche Angaben macht, als Übertretung mit 100—2000 K zu bestrafen.

Weshalb der Entwurf wieder, wie das Gesetz den „verantwortlichen“ Redakteur aufgenommen hat, läßt sich angesichts der Entscheidung des obersten Gerichtshofs vom 27. 8. 1879 Z. 6789 nicht erklären. Es besteht kein Unterschied zwischen einem verantwortlichen und nicht verantwortlichen Redakteur. Der Redakteur ist schlechterdings stets für den Inhalt der Druckschrift verantwortlich.

Ist der angegebene Redakteur thatsächlich nicht der Schriftleiter, ist ein Strohmann angegeben, ein sogenannter Sitzredakteur, so ist dies eine wissentlich falsche Angabe und trifft die Strafe nach § 8 d. E. dann ein.

Das Gesetz fordert von dem Redakteur einer periodischen Druckschrift besondere persönliche Qualifikationen.

Die Eignung ist an positive und negative Voraussetzungen geknüpft.

In ersterer Richtung wird die österreichische Staatsbürgerschaft, die Eigenberechtigung und der Wohnsitz innerhalb der im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder gefordert. Die letzte Bestimmung ist eine Neuerung gegen das bisherige Gesetz, da dieses im § 12 den Wohnsitz des Redakteurs am Orte des Erscheinens der Druckschrift forderte.

Die negativen Voraussetzungen sind, daß der Redakteur infolge einer strafgerichtlichen Verurteilung nicht von der Wählbarkeit in die Gemeindevertretung ausgeschlossen ist, ferner daß er sich nicht in Verwahrungs- oder ordentlicher Untersuchungshaft befindet; dieses Hindernis erstreckt sich aber nur auf die Dauer der Haft.

Das bisherige Gesetz schloß nur jene Personen von der verantwortlichen Redaktion aus, welche wegen der strafrechtlichen Verurteilung das passive Wahlrecht einbüßten, ferner jene, welche wegen eines Verbrechens in Verwahrungs- oder Untersuchungshaft sind.

Nachdem der Entwurf vor der persönlichen Eignung eines Redakteurs die österreichische Staatsbürgerschaft und einen bestimmten Wohnsitz in Österreich fordert, so ist mithin von der Übernahme einer Redaktion einer periodischen Druckschrift jede Korporation oder Verein ausgeschlossen, vielmehr können Redakteure nur physische Personen sein; nicht ausgeschlossen von der Übernahme einer Redaktion sind aber Frauen.

Auffällig ist, daß im § 10 des Entwurfs Abs. 2 der Ausschluß von der Übernahme und Führung einer Redaktion bereits eintritt, wenn der Redakteur sich in Verwahrungs- oder in ordentlicher Untersuchungshaft befindet, während der Dauer der Haft. Dies trifft aber auch bei Beschuldigungen und Anklagen wegen einer Übertretung zu. Sollte der Entwurf strenger sein, als das alte Gesetz?

Der Entwurf gibt der Presse jedwedes Mittel an die Hand, um die billigste und größtmöglichste Verbreitung derselben zu sichern. Der Verkauf durch Automaten war bereits durch das Gesetz vom 9. 7. 1894 Nr. 161 R.G.B. unter bestimmten Kautelen gestattet. Die Aufstellung von Automaten zum Verkauf von Druckschriften, sei es periodischen oder nicht periodischen, ist der landes-

fürstlichen Sicherheitsbehörde des Ortes, wo der Automat zur Aufstellung kommt, anzuzeigen. Der Vertrieb der Druckschriften durch Automaten ist unter ähnliche Kautelen gestellt, wie der Straßenverkauf.

Eine wesentliche Neuerung bringt der Entwurf durch die Duldung des Straßenverkaufs, doch hat derselbe nicht schrankenlos diese Art der Verbreitung der Druckschriften eingeräumt, vielmehr besondere Kautelen gefordert. Diese gliedern sich in solche für periodische und solche für nicht periodische Druckerzeugnisse. Der Verkäufer periodischer Druckschriften hat der landesfürstlichen Sicherheitsbehörde dies anzuzeigen und ein Verzeichnis jener Druckschriften zu überreichen, welche durch Straßenverkauf vertrieben werden sollen. Binnen 8 Tagen erhält der Anzeiger eine Legitimation zum Verkauf der periodischen Preßerzeugnisse.

Der Straßenverkauf nicht periodischer Druckschriften ist nur den nach der Gewerbeordnung zum Buchhandel befugten Personen gestattet, jedoch mit der Einschränkung, daß sich dieser Wanderbuchhandel auf den politischen Bezirk des Standortes der Gewerbetreibenden und auf die unmittelbar angrenzenden Bezirke zu erstrecken hat.

Der andre Zweig des fliegenden Buchhandels, das Sammeln von Abnehmern, Prämmeranten ist sowohl für periodische als auch nicht periodische Druckschriften gestattet. Befugt hierzu sind nur die nach der Gewerbeordnung zu dem Buchhandel berechtigten Gewerbetreibenden und für inländische periodische Druckschriften die Administrationen. Gestattet ist das Sammeln von Abonnenten den hierzu bestimmten, der Behörde angezeigten und von dieser mit einer Legitimation versehenen Personen im ganzen Gebiet der im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder. Diese Art des Hausierhandels ist also in seiner örtlichen Ausdehnung viel weiter zulässig als der Straßenverkauf nach § 16 des Entwurfs.

Nach § 10 d. E. ist es fraglich, ob das Sammeln von Abonnenten auch für ausländische periodische Druckschriften zulässig ist, weil in dem ersten Punkt des § 20 es heißt „und für inländische periodische Druckschriften den Verwaltungen".

Nun ist aber Zeitungsexpeditionen und Buchhändlern auch der Verkauf von ausländischen Zeitschriften und Zeitungen gestattet, daher das Sammeln von Abonnenten für ausländische Zeitungen wohl zulässig sein dürfte.

Der Entwurf schließt eine Reihe von Personen von der Berechtigung zum Straßenverkauf aus.

1. Personen, welche mit ekelerregenden, ansteckenden Krankheiten behaftet oder in abschreckender Weise entstellt sind.

2. Geisteskranke, Blinde, Stumme und Taubstumme.

Der Ausschluß Geisteskranker ist wohl erklärlich, nicht aber jener der Blinden, Stummen und Taubstummen. Ein Blinder oder Stummer ist nicht ekelerregend. Warum soll den Ärmsten der Armen, welche vermöge ihres Körperdefekts sehr schwer Verdienst finden, auf diese Weise der Kreis der Erwerbsmöglichkeit eingeschränkt werden?

Ferner sind 3. ausgeschlossen Personen, welche unter Polizeiaufsicht stehen.

4. Personen, welche wegen einer aus Gewinnsucht begangenen strafbaren Handlung oder wegen eines Sittlichkeitsdeliktes zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt wurden, wenn noch nicht seit der Verbüßung der Strafe zwei Jahre verflossen sind.

Im Interesse der Thätigkeit der Sträflingsfürsorge-Vereine wären wohl die unter 3 und 4 aufgezählten Ausnahmen auszuschließen, falls diese Personen unter dem Schutz eines Fürsorgevereins stehen.

Der Entwurf selbst nimmt die unter 2, 3 und 4 erwähnten Personen wieder aus und gibt die Möglichkeit, diesen die Bewilligung zum Straßenverkauf zu erteilen, falls sie die Ernährer einer Familie sind.

Um Übervorteilungen des kaufenden Publikums hintanzuhalten, verfügt § 18, daß der Preis der Druckschrift, welche zum Straßenverkauf bestimmt ist, deutlich erkennbar an der Spitze des Exemplars ersichtlich zu machen ist.

Zeitlich beschränkt ist der Straßenverkauf auf die Tagesstunden von 6 Uhr früh bis 10 Uhr abends, für Extrablätter ist eine Ausdehnung bis 12 Uhr nachts gemacht, unbeschränkt ist die Zeit für Bahnhöfe und Schiffsstationen.

Örtlich eingeengt ist der Verkauf dahin, daß er vor den Wohngebäuden des Kaiserl. Hofes, mögen diese Gebäude thatsächlich bewohnt oder nicht bewohnt sein, vor den Amtsgebäuden öffentlicher Behörden und vor den Thüren der Gotteshäuser gänzlich untersagt ist.

Auch das mündliche, öffentliche Anpreisen ist, um schmutziger Reklame vorzubeugen, mit Kautelen versehen, da die Druckschriften nicht mit Anschuldigungen, Verleumdungen oder Beleidigungen ausgerufen werden dürfen.

Eine weitgehende Neuerung bringt der Entwurf im Plakatwesen.

Nach § 23 des bisherigen Gesetzes war das Aushängen und Anschlagen von Druckschriften in den Straßen und andern öffentlichen Orten ohne besondere Bewilligung der Sicherheitsbehörde untersagt. Ausnahmen bestanden nur betreffs Kundmachungen von rein örtlichem oder gewerblichem Interesse, doch auch diese konnten nur von den von der Behörde bestimmten Plätzen angebracht werden.

Der Entwurf sieht von einer behördlichen Plakatierungsbewilligung ganz ab. Schließen Preußen und Hessen Druckschriften politischen Inhalts von der Plakatierung gänzlich aus, fordern Sachsen, Baden und Württemberg die Hinterlegung eines Pflichtexemplars und setzen Bayern und Hamburg eine Polizeierlaubnis voraus, so fordert der Entwurf nur die Hinterlegung eines Pflichtexemplars. Er setzt keinerlei Bewilligung, weder für Druckschriften polinischen noch nichtpolitischen Inhalts voraus.

Das Aushängen oder Anschlagen von Druckschriften an öffentlichen Orten bedarf an sich keiner behördlichen Bewilligung, beschränkt ist die Plakatierung nur in der behördlichen Verfügung über die Anschlagstellen.

Enthalten die Druckschriften den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so steht der landesfürstlichen Sicherheitsbehörde das Recht der Entfernung der Druckschriften bevor.

Das österreichische Preßgesetz kennt kein administratives Verbot auswärtiger Druckschriften. In § 76 P.G. sind die administrativen Verbote ausländischer Druckschriften schlechterdings und im Art. IV des Gesetzes vom 15. Oktober 1868 Nr. 142 R.G.B. auch die richterlichen Verbote derselben aufgehoben. Es blieb lediglich die Entziehung des Postdebits, diese kann nach § 76 P.G. nur vom Staatsministerium verfügt werden. Der Entwurf restituiert aber im § 24 das Verbot der Verbreitung ausländischer periodischer Druckschriften im Inlande. Dieses Verbot hat den Ausschluß von der Beförderung mit der Post, mit Eisenbahnen und Dampfschiffen zur Folge. Der Beschluß auf Entziehung des Postdebits fällt in die Kompetenz des Ministerrats. Gesetzliche Voraussetzungen werden im Entwurf nicht gegeben.

An und für sich ist diese Bestimmung nicht zu tadeln. Warum soll der Staat, der von ausländischen Zeitungen stets angegriffen wird, dessen Oberhaupt, dessen Einrichtungen verspottet, verhöhnt und beleidigt werden, sich nicht des Rechts der Selbsthilfe bedienen, derlei Druckschriften im Inlande die Verbreitung zu unterbinden und ihnen die Möglichkeit zu nehmen, Eingang zu finden. Zu erwägen wäre nur, ob nicht der administrative Weg vermieden werden soll, und wenn nicht, ob nicht Rechtsmittel für zulässig erklärt werden sollen.

Es dürfte sich empfehlen, dem obersten Gerichtshof auf Antrag der Generalprokuratur die Entscheidung über die Maßregel nach § 24 d. E. zu überantworten, oder falls das administrative Verbot beibehalten wird, so möge gegen den Beschluß des Ministerrats das Recht der Berufung an das Reichsgericht oder den Verwaltungsgerichtshof für zulässig erklärt werden. Nach dem Inhalt des § 24 bedarf es einer Angabe von Gründen, weshalb das Verbot der Verbreitung ausgesprochen wird, nicht; es könnte daher lediglich auch eine Strömung gegen sonst mißliebige ausländische Zeitungen sich breit machen, wenngleich die Handhabung des § 24 d. E. nur gegen schwerer verpönte Gesetzwidrigkeiten, größere Ärgernisse und wichtigere staatspolizeiliche Bedenken stattfinden sollte, so wäre es geraten, um dem Schein der Verwaltungswillkür auszuweichen, diese drei Voraussetzungen in § 24 aufzunehmen.

Die §§ 25 und 26 des Entwurfs behandeln das Berichtigungswesen.

Der erste Absatz des § 25 des Entwurfs ist nahezu gleichlautend mit dem § 19 des dermaligen Preßgesetzes. Aufzunehmen ist jede Berichtigung, wenn sie Thatsachen, welche in der periodischen Druckschrift mitgeteilt wurden, entweder als unwahr bezeichnet oder zu deren Widerlegung bestimmte Thatsachen anführt. Die Berichtigung ist sowohl auf Verlangen einer Behörde als auf einer beteiligten Privatperson aufzunehmen. Wenngleich nicht expressis verbis angeführt, dürfte es doch keinem Zweifel unterliegen, daß wider Entstellungen eines in der Druckschrift mitgeteilten Sachverhaltes, welche Entstellung durch Verschweigen von Thatsachen erzielt wurde, auch die Berichtigung zulässig ist. Ob die Berichtigung veranlaßt wird durch absichtliche unwahre Mitteilung oder durch fahrlässige, selbst durch einen Druckfehler veranlaßt, ist belanglos. Betreffs des Umfangs der Berichtigung, der Zeit der Aufnahme ist

der Entwurf mit dem bisherigen Gesetz übereinstimmend. Von Bedeutung ist jedoch das im Entwurf dem Redakteur eingeräumte Recht der Verweigerung der Aufnahme einer Berichtigung, einer sehr klugen Maßregel zur Steuerung des manchen Orts in Blüte stehenden Berichtigungsunwesens.

Das Recht der Verweigerung einer Berichtigung tritt ein: 1. wenn der Redakteur die gänzliche oder teilweise, jedoch einen wesentlichen Teil des Inhalts betreffende Unwahrheit der Berichtigung nachweisen kann; 2. wenn seit dem Erscheinen des zu berichtigenden Inhaltes bis zur Überreichung der Berichtigung mehr als vier Wochen verstrichen sind; 3. wenn die Berichtigung das Dreifache des Raumes der Mitteilung übersteigt; 4. wenn die Berichtigung den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründet; 5. wenn die Berichtigung in einer andern Sprache als die Mitteilung abgefaßt ist.

Es ist nun zwar zu billigen, dem Redakteur einer periodischen Druckschrift das Recht der Verweigerung zur Aufnahme jedweder Berichtigung in die Hände zu geben. Den wesentlichsten Gebrauch wird der Redakteur nach § 1 und 3 machen können. Verweigert er grundlos die Aufnahme der Berichtigung, so hat ja der Berichtigungswerber, sei es Behörde oder Privatmann, die Berichtigungsklage nach § 26 d. E., wobei dem Redakteur der Beweis obliegt, daß er nach § 24 d. E. zur Aufnahme der Berichtigung nicht verpflichtet war. Betreffs des Punktes 4, wäre zu bemerken, daß hierdurch der Berichtigungswerber unter Umständen schlechter gestellt werden kann, als der Einsender der zu berichtigenden Mitteilung. Dieser kann ehrenkränkende und ehrenrührige Mitteilungen machen, welche den Thatbestand nach § 487—496 St.G. begründen. Der Berichtigungswerber, welcher mit Grund berechtigt sein kann, die mitgeteilte Beleidigung dem Schreiber der Mitteilung mit Dank zurückzustellen, kann dieses nicht thun. Es dürfte sich empfehlen, bei Punkt 4 zu sagen: wenn die Berichtigung den Thatbestand einer von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung oder den Thatbestand der Ehrenbeleidigung nach § 496 St.G. begründet.

Eine sehr interessante Neuerung bringt § 26 d. E., die Strafe der grundlosen Verweigerung der Aufnahme einer Berichtigung oder der nicht rechtzeitigen Aufnahme wird urteilsmäßig nach mündlicher Verhandlung mit 10—1000 K auferlegt, auch hat in diesem Urteil der Ausspruch zu erfolgen, daß die Berichtigung in die der Rechts-

kraft des Urteils folgende nächste Nummer aufzunehmen ist. Das Urteil, und dies ist eine prozessuale Neuerung, kann trotz des Schuldspruchs von der Verfügung einer Strafe absehen, wenn dem belangten Redakteur der Nachweis gelingt, er habe die Aufnahme der Berichtigung im guten Glauben verweigert. Mithin ein verurteilendes Erkenntnis, ein Schuldspruch ohne Strafe. Weiter bringt der Entwurf eine Mutwillenstrafe gegen den Berichtiger, falls er nach dem Ergebnisse der Berichtigungsverhandlung in seiner Berichtigung wissentlich falsche Angaben gemacht hat. Diese Strafe ist eine Geldstrafe von 10—1000 K und fällt den Fonds zur Unterstützung dürftiger Sträflinge bei Entlassung aus der Haft zu. Deren Verhängung erfolgt entweder von Amtswegen oder auf Antrag.

Das bisherige Gesetz kannte in dem sattsam bekannten § 19 P.G. die Berichtigung. Dieser § 19 wurde manchen Zeitungsredakteuren zu einer wahren Geißel.

Ist es der Druckschrift möglich, über irgend ein Ereignis eine unwahre, entstellte teilweise unrichtige Mitteilung zu bringen, so muß dem dadurch Berührten wohl das Recht eingeräumt sein, hierauf zu entgegnen. War der § 19 P.G. doch das einzige Mittel, um dem Angegriffenen wenigstens eine Erwiderung einzuräumen. Den Weg der Klage vor dem Schwurgericht zu betreten war zu gefährlich und zu kostspielig.

Nun häuften sich aber die Berichtigungen in erschreckender Weise, auch materiell wurde grober Unfug getrieben. Die Wahrheit wurde berichtigt und die Unwahrheit erschien als Berichtigung. Gegen diese boshafte Ausnutzung des Rechts bringt der Entwurf dem Redakteur das Recht der Prüfung der Berichtigung auf deren Wahrheit und im Gefolge das Recht der Verweigerung der Aufnahme der Berichtigung. Ob sehr viel damit erreicht sein wird, bleibe dahingestellt. Am wirksamsten wäre den Klagen über das drückende Berichtigungswesen abzuhelfen, wenn die Zeitungsschreiber sich eines anständigeren Tones befleißigen würden. Das Prüfungsrecht ist auch nicht so ungefährlich.

Die Zeitung bringt eine unwahre oder entstellte Thatsache über einen Dritten. Ein Körnchen Wahrheit liegt aber doch in der Mitteilung. Der Dritte berichtigt nach § 25 d. E., verschweigt aber in derselben Thatsachen. Hierdurch wird die Berichtigung nicht unwahr, sie ist nur unvollständig, eine unwahre Thatsache ist nicht behauptet. Diesfalls kann die Zeitung nach § 25[1] d. E. die Berichtigung nicht ablehnen.

Oder die Zeitung bringt eine unwahre Thatsache. Diese wird berichtigt, die Berichtigung ist aber auch unwahr. Der Redakteur kann die Aufnahme verweigern. Die eine Unwahrheit, die ursprüngliche, bleibt dann noch immer. Durch das Prüfungsrecht auf Wahrheit, auch bei teilweiser, jedoch den wesentlichen Teil betreffenden Unwahrheit wird die Verweigerung der Aufnahme Regel werden. Der Redakteur läßt es auf die Klage ankommen. Der Angegriffene wird jedoch nicht leicht nach den bisherigen Erfahrungen den Weg des § 26 beschreiten. Soll etwa der Entwurf das Bestreben haben, das Publikum zur Klage zu zwingen?

Die §§ 27 und 28 enthalten Bestimmungen über die Pflichtexemplare.

Die Hinterlegung der Pflichtexmplare ist der Rest der ehemaligen Preßcensur und ist eine absolut notwendige kriminalpolitische Maßregel. Es hieße geradezu auf eine staatliche Überwachung der Presse verzichten und hierbei entfiele die Notwendigkeit eines Preßgesetzes im allgemeinen, wollte der Staat das Recht aufgeben, die im Staat zur Verbreitung kommenden periodischen und nicht periodischen Druckschriften vor ihrer Verbreitung einer Kontrole nach einer durch den Inhalt derselben begangenen strafbaren Handlung zu prüfen. Der Entwurf ordnet in § 27 diese Hinterlegungspflicht an. Den weitaus wichtigsten Anteil haben hierbei die periodischen Druckschriften, die Zeitungen.

Der Drucker hat von jedem einzelnen Blatt oder Heft einer periodischen Druckschrift zugleich mit dem Beginn der Austeilung, der Versendung oder des Verkaufs bei der landesfürstlichen Sicherheitsbehörde und dort, wo ein Staatsanwalt seinen Sitz hat auch bei diesem ein Exemplar zu hinterlegen.

Diese Bestimmung sieht sich sehr harmlos an. Ich gestatte mir jedoch und zwar im Interesse der ernsten Handhabung eines Gesetzes diesen Paragraphen in der Richtung zu bekämpfen, daß die Abgabe des Pflichtexemplars nicht etwa erst mit dem Beginn der Verbreitung, sondern früher, mindestens eine Stunde vorher zu erfolgen hat, denn sonst kommt der Staatsanwalt stets post festum.

Der III. Abschnitt des Entwurfs gibt **Bestimmungen betreffs der strafbaren Handlungen, welche durch Druckschriften begangen werden.**

Die in Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen fallen,

soweit sie durch deren Inhalt verübt werden, unter das allgemeine Strafgesetz.

Für die Einbringung von Geldstrafen ist der Herausgeber einer periodischen Druckschrift verantwortlich. Der Terminus Herausgeber kommt im Entwurf nicht vor. In der Theorie ist der Herausgeber eine vom Verleger verschiedene Person. Nachdem jedoch im Entwurf der Verleger „nur bei nicht periodischen Druckschriften“ genannt ist, der § 9 d. E. aber vorschreibt, daß jener, welcher eine periodische Druckschrift „herausgibt“, so ist im § 30 Schlußsatz offenbar der Herausgeber gemeint, wie § 9 des bisherigen Gesetzes ihn auffaßt. Als Herausgeber ist aber derjenige anzusehen, welcher die nach dem Preßgesetz ihm obliegenden Pflichten ausdrücklich angenommen hat, hat er doch nach § 9 d. E. die Herausgabe einer periodischen Druckschrift der landesfürstlichen Sicherheitsbehörde anzuzeigen.

Preßrechtlich verantwortlich sind, falls nicht diese Personen als unmittelbare Thäter oder Mitschuldige zu bestrafen sind, für die Vernachlässigung der obliegenden Sorgfalt der Redakteur, der Verleger, der Drucker und endlich der Verbreiter einer Druckschrift, jedoch nur in jenen Fällen, wo der Inhalt der Druckschrift ein Verbrechen oder ein Vergehen begründet. Die Vernachlässigung dieser Obsorge ist eine Übertretung, beinhaltet die Druckschrift ein Verbrechen, so wird eine Geldstrafe von 50—2000 K, begründet sie ein Vergehen, wird Geldstrafe von 20—1000 K gesetzt. Ist die strafbare Handlung nur auf Antrag eines Privatanklägers verfolgbar, so hat dieser einzuschreiten, in allen andern Fällen tritt der öffentliche Ankläger auf.

Nach § 493 [1] des allgemeinen Strafgesetzes begründen alle in den §§ 487—492 St.G. durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen strafbaren Handlungen, d. s. Übertretungen gegen die Sicherheit der Ehre, ein Vergehen. Nach § 37 d. E. wird der erste Absatz des § 493 St.G. aufgehoben, und der zweite Absatz des § 37 d. E. bestraft „die Ehrenbeleidigungen“ als Übertretung.

Nebenbei bemerkt, greift der erste und zweite Absatz in ein Gebiet hinüber, daß nicht mehr zur Domäne eines Preßgesetzes gehört. Denn mit der Aufhebung des ersten Absatzes des § 493 St.G. werden auch jene Ehrenbeleidigungen getroffen, die nicht durch die Presse begangen werden. Es dürfte sich empfehlen, den § 37 [1] so zu textieren, daß es hieße, die im ersten Absatz des

§ 493 St.G. gegebene Straffanktion für Ehrenbeleidigungen durch die Presse begangen wird aufgehoben und tritt an Stelle derselben die nachfolgende Bestimmung, nämlich die des zweiten Absatzes des § 37 d. E. Allerdings wäre hierbei die eine Ungereimtheit vorliegend, daß die durch die Presse begangenen Ehrenbeleidigungen milder bestraft würden, als die andrer Art begangenen, denn das Strafminimum im § 497 St.G. ist ein Monat, im Entwurf aber eine Woche Arrest. Mit dem Moment aber, als § 37 d. E. die bisherigen Vergehen der Ehrenbeleidigungen als Übertretungen erklärt, fällt der zweite Absatz des § 31. Es gibt dann kein auf Privatklage verfolgbares Preßvergehen. Weil aber eine Vernachlässigung der pflichtmäßigen Obsorge bei durch die Presse begangenen Übertretungen nicht strafbar ist, so kann der durch den Inhalt der Druckschrift Beleidigte niemals preßrechtlich den Redakteur, Verleger usw. verfolgen.

Die Strafausschließung tritt ein: 1. wenn der Verfolgte an der ihm obliegenden Sorgfalt durch einen von ihm nicht abzuwendenden Umstand gehindert war; 2. sie ist gegen den Verleger, Drucker und Verbreiter durch die nominatio auctoris ausgeschlossen. Die Namhaftmachung als solche genügt aber nicht schlechterdings, sondern der Autor muß auch nachgewiesen werden, die Nennung muß vor dem Beginn der Hauptverhandlung erfolgt sein und muß sich der Autor im Inlande befinden.

§ 32. Die Immunisierung der Mitteilungen aus den Vertretungskörpern.

Die Immunität der Volksvertreter, für die Mitglieder des Reichsrats in § 16 des Staatsgrundgesetzes vom 21. 12. 1867 Nr. 141 R.G.B., für jene der Landtage in dem Gesetze vom 3. 10. 1861 Nr. 98 R.G.B. § 1, der Delegationen im § 23 des Gesetzes vom 21. 12. 1867, Nr. 146 R.G.B. und der Mitglieder der Staatsschuldenkontrollkommission gesetzlich statuiert, schafft für diese Vertretungen nicht etwa einen Strafausschließungsgrund, sondern stellt dieselben exempt von dem Wirkungskreise der Strafgesetze. Die Mitglieder der obigen Vertretungskörper können wegen der in Ausübung ihres Berufs geschehenen Abstimmungen niemals, wegen der in diesem Beruf gemachten Äußerungen eben nur von dem Hause, dem sie angehören, zur Verantwortung gezogen werden. Diese Verantwortlichkeit der freien Meinungsäußerung ist nur eine Einschränkung der Wirksamkeit der allgemeinen Strafgesetze und bezieht

sich nicht allein auf Behauptungen von Thatsachen, sondern auch auf Äußerungen des Denkvermögens. Die Immunität umfaßt alle Abstimmungen und Äußerungen der Abgeordneten sowohl im Plenum, als auch in den Ausschüssen und Sektionen.

Es ist nur eine logische Konsequenz, wenn diese Immunität ihre Ausdehnung findet auch auf die Mitteilung dieser Abstimmungen und Äußerungen außerhalb der Vertretungskörper. Bereits das bisherige Gesetz und der Entwurf im § 32 schließen für wahrheitsgetreue, vollständige oder teilweise Mitteilungen aus öffentlichen Verhandlungen des Reichsrats, der Delegationen der Landtage und der Staatsschuldenkontrollkommission die strafrechtliche Verfolgung gegen jedermann aus.

Der Zweck dieser Bestimmung liegt darin, den parlamentarischen Verhandlungen die uneingeschränkte Verbreitung zu sichern und nicht etwa das Wort, welches im Vertretungskörper straflos gesprochen werden kann, nachher außerhalb der Mauern des Hauses der Strafverfolgung auszusetzen und so die gewählten Vertreter bei den Wählern zu diskreditieren.

Ist des Volksvertreters Immunität eine Exemption von dem persönlichen Geltungsgebiete der Strafrechtssätze, daher nur für seine Person ein Privileg, weshalb sehr wohl eine außer dem Kreise der Vertreter stehende Person als Anstifter oder sonstiger Mitschuldiger zur strafrechtlichen Vertretung wegen der sonst immunen Äußerungen des Vertreters gezogen werden kann, so fällt bei der wahrheitsgetreuen Mitteilung der Verhandlungen jedwede Rechtswidrigkeit weg, daher auch kein Anstifter, kein Mitschuldiger.

Der § 32 E immunisiert nur wahrheitsgetreue, vollständige oder teilweise Mitteilungen aus öffentlichen Verhandlungen in einer Druckschrift.

Mithin sind nur „Mitteilungen, Berichte" straflos, nicht aber reflektierende Artikel oder Raisonnements.

Weil die gewählten oder berufenen Vertreter der Kammern aber auch ihre Immunität in den Ausschüssen, Sektionen, Kommissionen haben, so ist nicht abzusehen, weshalb Mitteilungen aus den Verhandlungen dieser Ausschüsse, sobald sie öffentlich sind, nicht auch straffrei sein sollten. Es liegt zwar nicht im Rahmen eines Preßgesetzes Normen des allgemeinen Strafgesetzes zu emendieren, allein, da der § 37 E den § 493 St.G. aufhebt und diese Aufhebung nicht nur für die durch die Presse begangenen Delikte der Ehren-

beleidigung zutrifft, so wäre in § 32 eine Erweiterung dahin ebenso zulässig, daß die Immunität der Mitteilungen und Berichte sich nicht nur auf jene erstreckt, welche durch die Presse erfolgen, sondern auf Berichte oder Mitteilungen schlechterdings, sei es, daß sie in Druckschriften, in Handschriften oder auch mündlich erfolgen.

Es würde aber den Ernst eines Gesetzes verkennen heißen, sollte durch diese Immunität dasjenige durch Hinterthüren auf den Plan der Oeffentlichkeit gebracht werden, was das Gesetz im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verhindern will.

Es ist bekannt, daß der wahrheitsgetreuen Mitteilung einer in öffentlicher Sitzung des Reichsrats, Landtags verlesenen Interpellation nach dem bestehenden Preßgesetze die Immunität selbst dann zu statten kommt, auch wenn sie den in die Interpellation aufgenommenen und mit dieser verlesenen Inhalt einer durch richterliches Erkenntnis verbotenen oder mit Beschlag belegten Druckschrift wiedergibt.

Dies ist ein Hohn auf das Gesetz und das richterliche Urteil.

Zur Vorbeugung dieses Abusus aber doch anderseits wieder die Immunität der Vertretungskörper achtend bringt der § 32 d. E. eine sehr kluge Maßregel.

Es sind nämlich von dem Schutze der Straflosigkeit ausgenommen jene Mitteilungen, welche den Inhalt einer Druckschrift wiedergeben, welche wegen des Thatbestandes des Verbrechens nach § 58 Hochverrat, § 63 Majestätsbeleidigung, § 64 Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, § 67 Ausspähung, § 122 a Gotteslästerung, § 8 des Gesetzes vom 27. 5. 1885 Nr. 154 R.G.B. Sprengmittelgesetz oder des Vergehens gegen die öffentliche Sittlichkeit, § 516 St.G., mit Beschlag belegt ist, jedoch nur dann, wenn die Körperschaft beschlossen hat, daß die Mitteilungen aus der beschlagnahmten Druckschrift nicht zu veröffentlichen sind.

Durch diese Bestimmung bleibt es dem Vertretungskörper überlassen, selbst die Entscheidung zu treffen.

In den §§ 33, 34, 35, 36 bringt der Entwurf sehr wesentliche und auch sehr vorteilhafte Neuerungen, welche bedingt sind durch die Erfahrungen, welche die Presse in den letzten Dezennien geliefert hat.

Das bisherige Strafgesetz kennt viererlei Ehrenbeleidigungen: a) ungegründete Beschuldigung wegen eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung; b) ungegründete Beschuldigung wegen andrer unehrenhafter oder unsittlicher Handlungen; c) Veröffent-

lichung von andern ehrenrührigen, wenn auch wahren Thatsachen des Privat- und Familienlebens, endlich d) andre öffentliche Schmähungen.

Nach § 489 St.G. wird jedermann strafbar, der in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen, oder wer, ohne hierzu durch besondere Umstände genötigt zu sein, öffentlich wider jemanden ehrenrührige, wenn auch wahre Thatsachen des Privat- und Familienlebens bekannt macht. Von der Strafe war aber der Thäter befreit, falls er den Nachweis liefert, daß er zu der öffentlich dargebrachten Beschuldigung „durch besondere Umstände" genötigt war. Der Entwurf räumt aber auch mit diesem Strafausschließungsgrunde auf. Nach § 33 ist die in einer Druckschrift oder bildlichen Darstellung erfolgte Veröffentlichung von Vorkommnissen aus dem Privat- und Familienleben, welches den Betroffenen in seinem Ansehen oder in seiner gesellschaftlichen Stellung beeinträchtigen könnte, stets strafbar; auch eine Nötigung zu der Bekanntgabe befreit nicht. Der Entwurf geht weiter als das bisherige Gesetz, hier mußten es „ehrenrührige Thatsachen" sein. Nach dem Entwurfe genügen Mitteilungen, welche den Betroffenen in seinem Ansehen oder seiner gesellschaftlichen Stellung beeinträchtigen könnten, daher nicht unbedingt ehrenrührige. Das Privat- und Familienleben bleibe der Öffentlichkeit verschlossen. Schon die Mitteilung einer in der Familie herrschenden Krankheit, etwa der Verdacht einer Geisteskrankheit — besonders in letzter Richtung wird oft übereilig Schaden gestiftet — ist im stande, das Ansehen und die gesellschaftliche Stellung des durch die Mitteilung Getroffenen zu erschüttern oder zu untergraben. Selbstverständlich ist, daß des dem Privat- und Familienleben gewährten Schutzes strafgesetzwidrige Handlungen, welche in der Familie begangen wurden, nicht teilhaftig sind. Mit dieser selbstverständlichen Erklärung dürften die Angriffe gegen diese Bestimmung des Entwurfs entwaffnet sein.

Wie bereits angeführt, war nach dem bisherigen Gesetze nur die Mitteilung ehrenrühriger, wenn auch wahrer Thatsachen des Privat- und Familienlebens unter Strafe gestellt. Der Entwurf geht weiter. Diese Mitteilungen müssen nicht unbedingt ehrenrührige sein, es genügt, wenn sie geeignet sind, das Ansehen und die gesellschaftliche Stellung zu beeinträchtigen. Ein Wahrheitsbeweis ist selbst dann ausgeschlossen, wenn man zu dieser Mitteilung durch besondere Umstände genötigt war.

Zu bemerken ist allerdings, daß der Begriff: „Ansehen und Gefährdung der gesellschaftlichen Stellung“ ein sehr weitmaschiger ist und daß so manches im Familienleben vorkommt, was im Interesse der öffentlichen Rechtspflege aufgedeckt werden soll. Ich erinnere an die Kindermißhandlungen, Vernachlässigungen von Kranken und hilflosen Personen. Derartige Mitteilungen sind eben offenbar im § 33 d. E. nicht gemeint. Denn bereits früher ist erwähnt worden, daß strafgesetzwidrige Handlungen in der Familie nicht des Schutzes des § 33 teilhaftig sind. Es wäre doch widersinnig, den Verfasser einer Zeitungsmitteilung zu strafen, der berichtet, in der Familie des X. sei ein Kind zu Tode geprügelt worden, wenn die Thatsache wahr ist.

Allein es gibt zahlreiche Vorkommnisse im Privat- und Familienleben, die gerade nicht strafbar sind, aber auch nicht moralisch, oder die sonst ganz unverfänglich sind, welche aber doch, an die Öffentlichkeit gebracht, das Ansehen und die Stellung der Familie schädigen oder dem Spotte und Gelächter aussetzen könnten. Die Presse darf sich nicht als Richter der Moral hinstellen. Handlungen, soweit sie nicht öffentlich rechtlich strafbar sind, berührt die Öffentlichkeit nicht. Der Vorwurf, welchen Fritz Austerlich „Preßfreiheit und Preßrecht“ dem Entwurfe macht, daß das Ansehen und die gesellschaftliche Stellung geradezu für geheiligt, unangreifbar und unantastbar erklärt werden, ist eben ein Vorzug des Entwurfes. Verdient der Angegriffene die gesellschaftliche Stellung oder das Ansehen nicht, so gehe der Wächter des öffentlichen Wohles zur kompetenten Stelle, sei es Parlament, Gemeindeausschuß, Behörde, und bringe mutvoll das vor, das in der Druckschrift bekannt zu geben er sich bemüßigt erachtet. Ich bin nicht erwärmt von der angeblich göttlichen Sendung der Presse. Verdienstvoll ist jene Bestimmung des Entwurfes, welche dem Kläger aus § 33 den Anschluß an das Strafverfahren für den ihm nachweisbar zugefügten Schaden einräumt. Die §§ 47 und 449 St.P.O. gestatten den Anschluß an das Strafverfahren nur bei von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen.

In den weitaus meisten Fällen wird zwar der Schaden ein unwäg- und unschätzbar sein, doch daß auch materieller Schaden eintreten kann, liegt zu Tage. Diesen hat der Beleidigte zu beweisen.

Gegen jene Frevler, denen nicht einmal das Privat- und Fa-

milienleben heilig ist, Vorkommnisse aus dem Hause öffentlich in den Zeitungen breitlegen, kann nicht strenge genug vorgegangen werden. Zu billigen ist auch die Verbindung einer Geld- mit einer Arreststrafe. Weshalb soll nicht auch die verläumderische Druckschrift gezwungen werden, das Urteil des Gerichts wiederholt unentgeltlich zu bringen. Die §§ 34, 35 und 36 statuieren drei neue Übertretungen. Es sind dies Bestimmungen, welche Auswüchsen im Ankündigungswesen begegnen sollen. Der § 34 ist ein Sittlichkeitsparagraph.

Durch denselben soll eine Ankündigung, welche in einer die Sittlichkeit verletzenden Form, und dies ist besonders hervorzuheben, den Geschlechtsverkehr oder die Vorbeugung oder Heilung von Geschlechtskrankheiten zum Gegenstande hat, bestraft werden. Hiermit will der Entwurf nicht jene heiteren oder auch ernsten erotischen Ergüsse treffen, worin die fesche Pepi vom III. Kaffeehause um ein Rendezvous gebeten wird, oder die blonde Irma um ein Lebenszeichen angefleht wird, sondern die in häufig unzüchtiger Form erfolgten Anpreisungen über die schnellstmögliche Heilung von geschlechtlichen Erkrankungen und deren Vorbeugung. Keineswegs ist die in dezenter Form erfolgte Ankündigung von Vorbeugungsmitteln und Heilung derlei Erkrankungen, welche ja schließlich Krankheiten sind wie jede andere, verboten. Es hat aber Zeiten gegeben und gibt es noch, in welchen Heilärzte, um sich vor ihren Kollegen hervorzuheben, sich in einer mehr denn anständigen Form als einzige und sicherste und schnellste Hilfe für syphilitische Erkrankungen anpriesen. Wenn der Entwurf mit den Bestimmungen des § 34 nicht nur die Form, sondern derlei Ankündigungen als solche treffen wollte, so ist das nur ein Segen und ein reinigendes Gewitter für den ärztlichen Stand.

Eine eigentümliche Bewandtnis hat es mit dem § 36 d. E., dem sogenannten Boykottparagraphen. Offen gestanden, besitzen wir denselben bereits in unserem Strafgesetze, in dem Vergehen nach § 302 St.G. Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen Nationalitäten, Religionsgenossenschaften, einzelne Klassen oder Stände der bürgerlichen Gesellschaft. In der Entscheidung des obersten Gerichtshofs vom 27. 10. 1896 Z. 12 384 wurde der Boykott als eine Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen einzelne Klassen oder Stände erklärt und die Judikatur der Gerichte hielt sich an diese Plenarentscheidung. Doch mit dieser Interpretation des § 302 St.G. läßt sich das Aus-

legen nur dort finden, wo der Thatbestand dieser Gesetzesstelle zutrifft. Die Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen einzelne Personen oder Unternehmungen ist im Thatbestande des § 302 St.G. nicht enthalten. Die einzige Bestimmung unsers allgemeinen Strafgesetzes, welche sich herbeiziehen ließe, wäre der § 491 St.G., falls man annimmt, daß durch die Boykottierung jemand verächtlicher Eigenschaft geziehen oder dem öffentlichen Spotte ausgesetzt wird.

Der § 30 d. E. bringt nur eine Uebertretung und schaltet aus dem § 302 St.G. die Aufreizung zu Feindseligkeiten wider einzelne Klassen oder Stände der bürgerlichen Gesellschaft, soweit diese Aufreizung die Meidung des geschäftlichen Verkehrs betrifft, aus. Daß dies der Fall ist, dürfte zweifellos sein, denn was § 302 unter „einzelne Klassen" versteht, deckt sich mit den „bestimmten Kreisen" des § 36 d. E. Der Zweck ist auch einleuchtend, durch die Einreihung dieser strafbaren Handlung unter die Uebertretungen fällt sie nicht mehr in die Kompetenz der Geschworenengerichte.

Es dürfte sich empfehlen den Boykott durch Druckschriften auch gegen eine einzelne Persönlichkeit in dem § 36 d. E. aufzunehmen, denselben jedoch dann nicht als amtswegige, sondern als nur über Privatklage zu verfolgende Uebertretung zu erklären. Wohl die wesentlichste Neuerung des Entwurfs ist der § 37. Durch denselben werden Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes und des Gesetzes vom 17. 12. 1862 Nr. 8 R.G.B. für 1887 gänzlich aufgehoben erklärt. Die dortselbst für diese durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen angedrohte Arreststrafe von 6 Monaten bis zu 1 Jahr auf das Minimum von 6 Monaten Arrest herabgesetzt und so die Möglichkeit geboten Ehrenbeleidigungen durch Druckschriften aus dem System der Vergehen in jenes der Übertretungen aufzunehmen. Werden aber die Ehrenbeleidigungen durch die Presse begangen nur als Übertretungen erklärt, so verrückt sich auch die Kompetenz der Gerichte. Denn nach Art. 11 des Staatsgrundgesetzes vom 21. 12. 1867 Nr. 144 R.G.B. über die richterliche Gewalt entscheiden über die durch Druckschriften verübten Verbrechen und Vergehen Geschworene betreffs der Schuldfrage.

Es wird nun in Frage gestellt, ob durch eine einfache Majorität im Abgeordnetenhause und durch die Annahme des § 37 d. E. eine Änderung des Art. 11 des Staatsgrundgesetzes herbeigeführt wird. Ich bin der Anschauung, daß durch diese Bestimmung der § 37 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt nicht be-

rührt wird. Nach wie vor werden über die Schuld des Angeklagten bei durch Druckschriften begangenen Verbrechen und Vergehen die Geschworenen urteilen. Der Art. 11 des St.G.G. vom 21. 12. 1867 Nr. 144 R.G.B. führt nicht an, welche strafbaren Handlungen Verbrechen und Vergehen sind. Er sagt, wenn eine durch den Inhalt einer Druckschrift verübte Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, so gehört diese Handlung vor das Forum der Jury. Welche strafbare Handlung jedoch ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, dies zu bestimmen ist weder Sache des Staatsgrundgesetzes, noch in dem Art. 11 zum Ausdrucke gebracht. Daraus folgt: durch die Feststellung der strafbaren Handlung und dessen Einreihung in den Rahmen des Strafgesetzes als Übertretung im § 37 des Entwurfes des Preßgesetzes ist keineswegs eine Änderung des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt herbeigeführt worden.

Es bedarf daher auch zur Beschlußfassung über den § 37 d. E. keineswegs der im § 15 [2] des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. 12. 1867 Nr. 141 R.G.B. erforderlichen Zweidrittelmajorität. Nach § 37 d. E. verbleiben demnach von der durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen strafbaren Handlung nunmehr Vergehen und über öffentliche Anklage verfolgbar, die in den §§ 487 bis 491 St.G. angeführten Ehrenbeleidigungen, falls sie gegen eines der beiden Häuser des Reichsrats, gegen einen Landtag, gegen eine öffentliche Behörde, gegen die kaiserliche Armee, die kaiserliche Flotte oder gegen eine selbständige Abteilung einer der beiden letzteren ausgeübt wurden. Die Beleidigungen einzelner Persönlichkeiten, sei es wegen ihres privaten oder öffentlichen Charakters, sind Uebertretungen und stets nur auf Privatklage zu verfolgen. Die bisher nach Abs. 3—5 des Art. 5 des Gesetzes vom 17. 12. 1862 R.G.B. 8 von 1863 zulässige Aufnahme der Verfolgung durch den Staatsanwalt ist von nun ab ausgeschlossen.

Welche Umstände die Regierung veranlaßten die Jurisdiktion der Beleidigungen einzelner Personen auf diese Weise den Geschworenen abzunehmen, sagen klipp und klar die Motive. Seit der Einführung der Schwurgerichte für die durch die Druckschriften begangenen Vergehen der Ehrenbeleidigung ist an Stelle des höheren Schutzes der Ehre ein verminderter Schutz getreten. Die Verurteilung des Angeklagten in schwurgerichtlichen Preßprozessen war so selten wie der Schnee im Hochsommer. Um die Prüfung der Schuld-

frage durch Richter aus dem Volke zu erhalten, wird für Preßdelikte die Schöffenbank vorgeschlagen. Die 12 Geschworenen urteilen mit dem rechtsgelehrten Richter. Ob dies besser sein wird?

Kein Beleidigter kann es ohne Uebernahme des Risikos, nebst dem Spotte auch noch die Kosten tragen zu müssen, wagen, eine durch die Presse begangene Beleidigung zu verfolgen. Er verzichtet lieber, ja er muß, nach dem Ergebnisse der Statistik über die Resultate der Ehrenbeleidigungsprozesse im Schwurgerichtsverfahren, verzichten, sein Recht durchzusetzen. Dieser Zustand kommt einer Justizverweigerung gleich. Die Artikelschreiber wissen dies und fahren fort calumniare audacter.

Der IV. Abschnitt bringt das Verfahren in Preßsachen. Durch diese Regelung erfolgt eine Aufhebung des preßgerichtlichen Verfahrens, wie es in der allgemeinen Strafprozeßordnung gegeben ist.

Nach § 35 sind folgende Gerichte zuständig:

1. Die Bezirksgerichte in Bezug auf alle Uebertretungen in Preßsachen.

2. Die Gerichtshöfe in einem Vierrichterkollegium für alle Preßvergehen, soweit sie nicht durch den Inhalt einer Druckschrift begangen sind.

3. Die Geschworenengerichte in betreff aller durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Verbrechen und Vergehen.

Der § 39 des Entwurfs ist die Konsequenz des § 37. Was bisher den Geschworenengerichten zufiel, fällt nach dem Entwurfe nur soweit in deren Kompetenz, als die strafbare Handlung ein Verbrechen oder Vergehen durch den Inhalt der Presse begangen, begründet. Was nunmehr eine Uebertretung ist, kommt vor das Forum des Bezirksgerichts. Nun, es werden zwar Stimmen laut werden, und ich besorge, sehr laut werden über die Einschränkung der Kompetenz der Geschworenen. Bisher haben sich in lebhafter Weise Fritz Austerlich, „Preßfreiheit und Preßrecht", Dr. J. Ingwer, „Die Preßreform" und ein mit A. E. gezeichneter Artikel in der Nr. 10 1902 „Deutsche Worte" von Engelbart Pernerstorffer ausgesprochen und treten lebhaft für die Beibehaltung der Kompetenz der Geschworenen auch in Privatehrenbeleidigungen ein. Folgt man Dr. Ingwer, 7. Kapitel, so gibt er selbst zu: „Es läßt sich nicht leugnen, daß die Schwurgerichte oder besser gesagt die Wahrsprüche mancher Geschworenenbänke eine große Abneigung gegen

das Schwurgerichtswesen in einem ansehnlichen Teile der Bevölkerung erzeugt haben." Ingwer findet wie überall die Schuld in der Gesetzgebung, in der Zusammenstellung der Urliste unter Einflußnahme der Regierung, in dem veralteten Strafgesetze. Dort wo die Schuld allein liegt, in dem Mangel an Objektivität, Unabhängigkeit, sowie vorzüglich in dem Vorherrschen der Parteileidenschaft findet Dr. Ingwer die Schuld nicht. Die Motive des Entwurfes geben die sprechendste Erklärung für diese Maßregel.

Örtlich zuständig ist der Gerichtshof erster Instanz für Verbrechen und Vergehen dort, wo die strafbare Handlung begangen wurde, betrifft die strafbare Handlung eine dem Bezirksgerichte zugewiesene, so schreitet das Bezirksgericht am Sitze des Gerichtshofs ein. Mithin sind in Preßsachen die ländlichen Bezirksgerichte wie bisher ausgeschlossen.

Als Thatort ist der Druckort anzusehen, ist er unbekannt oder im Auslande, ist der Thatort jener der Verbreitung.

Schon aus dogmatischen Gründen wäre eine andere örtliche Kompetenzbestimmung wünschenswert. Wann wird die strafbare Handlung erst ein Preßdelikt? Worin liegt die kriminalpolitische Ratio der Verfolgung der Preßdelikte? Doch nicht im Drucken allein. Ein Preßerzeugnis mit noch so gefährlichem Inhalt ist ein ganz harmloses Ding, so lange es im Schoße der Druckerei liegt, erst durch die Verbreitung beginnt die Presse zu wirken, erst mit diesem Schritte ist das Delikt vollendet. Dies ist die communis opinio der deutschen und österreichischen Schriftsteller. Berner sagt: die Ausführung der durch den Inhalt einer Druckschrift zu begehenden strafbaren Handlung tritt ein mit der Veröffentlichung am Ausgabeorte.

Auch aus andern praktischen Gründen empfiehlt sich die Bestimmung des Ausgabe oder Verbreitungsortes als Ort der That.

Nach § 42, 43, 44 d. E. findet auch nach dem Entwurfe eine vorläufige nicht richterliche Beschlagnahme statt, entweder durch den Staatsanwalt oder unmittelbar durch die landesfürstliche Sicherheitsbehörde. Eine Frage: durch welchen Staatsanwalt, durch jenen des Druckortes oder jenen des Ortes der Verbreitung? Zweifellos durch jenen der Verbreitung, der Staatsanwalt des Druckortes weiß ja noch nichts von dem Delikte. Dies ist klargelegt durch den § 27 d. E. Denn von jedem einzelnen Blatte oder Hefte einer periodischen Druckschrift hat der Drucker zugleich mit dem Beginn

der Austeilung, der Versendung oder des Verkaufes an Orten, wo ein Staatsanwalt seinen Sitz hat, das Pflichtexemplar abzugeben.

Nun kann es vorkommen, daß der Staatsanwalt des Ausgabeortes die Zeitung in vorläufige Beschlagnahme nimmt, er muß sich mit dem Staatsanwalt des Gerichtshofs, in dessen Bereich der Druckort liegt, in das Einvernehmen setzen, um die richterliche Bestätigung der Beschlagnahme zu erwirken. Der Staatsanwalt des Druckortes lehnt jedoch die Vertretung der Beschlagnahme ab. Der Entwurf läßt nach § 43 nur in bestimmten Fällen die vorläufige Beschlagnahme zu.

1. In den Fällen der Übertretungen der Preßordnung.

2. Bei durch die Druckschrift begangenen strafbaren Handlungen nach Art. VII, Gesetz vom 17. 12. 1862, Bekanntmachung einer Anklageschrift vor Beginn der Strafverhandlung, Mitteilungen von Beweisurkunden oder Aussagen von Zeugen, Sachverständigen, der Beschuldigten vor Beendigung der Untersuchung und deren Gebrauch in der Hauptverhandlung.

Art. VIII der vorstehend erwähnten Erörterungen über die Kraft der Beweismittel, die Aufstellung von Vermutungen über den Ausgang des Prozesses oder Entstellungen der Ergebnisse desselben, welche auf die öffentliche Meinung einen dem Ausspruche des Gerichts vorgreifenden Einfluß zu nehmengeeignet sind.

Art. IX des Gesetzes vom 17. 12. 1862 Nr. 8 R.G.B. von 1883, Bekanntmachungen über Pläne und Operationen des Heeres, der Flotte usw.

3. Falls nach dem allgemeinen Strafgesetze der Inhalt der Druckschrift den Thatbestand nachstehender strafbarer Handlungen begründet: das Verbrechen nach § 58 Hochverrat, § 63 Majestätsbeleidigung, § 64 Beleidigung der „Mitglieder des kaiserlichen Hauses, § 67 Ausspähung und Spionage, 122a Gotteslästerung, das Vergehen gegen die öffentliche Sittlichkeit nach § 516 St.G., das Vergehen nach § 305 St.G. Herabwürdigung der Einrichtungen der Ehe, der Familie, die Rechtsbegriffe des Eigentums usw., hier jedoch nur dann, wenn die Gefahr besteht, daß die Aufforderung die Verübung eines Verbrechens im Gefolge hat; endlich § 8 Aufforderung zur Begehung oder Teilnahme an den im § 4 und 5 des Sprengmittelgesetzes vom 27. 5. 1885 Nr. 174 R.G.B. bezeichneten Verbrechen.

Die bisherigen Fristen für die Einholung der richterlichen Bestätigung der Beschlagnahme sind bedeutend verkürzt.

Nach § 44 hat der Staatsanwalt bereits binnen 12 Stunden nach Erhalt der von der Sicherheitsbehörde verfügten Beschlagnahme oder falls er diese selbst veranlaßt hat, binnen 24 Stunden bei dem zuständigen Gerichtshofe oder Bezirksgerichte um richterliche Bestätigung anzufragen.

Der Entwurf bringt diese Angelegenheit vor die Ratskammern. Da die in Aussicht stehende Reform der Strafprozeßordnung vermutlich den nur in thesi nicht aber in praxi bestehenden Unterschied zwischen Ratskammern und Dreier-Senat des Gerichtshofs eliminieren wird, so dürfte es sich empfehlen die Bestätigung der Beschlagnahme vor das Erkenntnisgericht oder vor ein Richterkollegium, aber nicht zu drei, sondern zu vier Richtern zu bringen.

Das Gericht hat aber in sehr kurzer Frist die Entscheidung zu treffen. Wenn binnen 24 Stunden die Bestätigung der Beschlagnahme nicht erfolgt, so ist diese erloschen und die beschlagnahmten Exemplare sind zurückzustellen.

Wird die Beschlagnahme bestätigt, steht die Beschwerde binnen drei Tagen an die II. Instanz offen. Wer ist hierzu legitimiert? Jedenfalls jede preßrechtlich verantwortliche Person. Ein weiterer Rechtszug findet nicht statt.

Wird vom Gerichte die Beschlagnahme nicht bestätigt, so ist der Staatsanwaltschaft kein wie immer geartetes Rechtsmittel gegen diese Entscheidung eingeräumt. Es ist ihr auch in diesem Falle das Recht der subjektiven Verfolgung benommen, weil ja durch die Ablehnung der Beschlagnahme vom Gerichte bereits der objektive Thatbestand verneint ist.

Selbst angenommen, das Gericht bestätigt die Beschlagnahme, so ist dieselbe hiermit noch keine definitive, sie erlischt vielmehr auch dann noch, wenn nicht vom Staatsanwalte binnen 8 Tagen nach der Bestätigung die Einleitung des Subjektivverfahrens oder jenes nach § 47 d. E. beantragt wird.

Diese Bestimmung bedarf einer klaren Fassung „binnen 8 Tagen nach der Bestätigung". Nun hat aber der Beteiligte ein Beschwerderecht, diese ist innerhalb der 8 Tage nicht entschieden; erlischt auch dann die Bestätigung? Es muß daher jedenfalls heißen „binnen 8 Tagen nach Rechtskraft".

Auch wäre es noch fraglich, ob der Antrag auf Einleitung von Vorerhebungen, der verantwortlichen Vernehmung, Einleitung der Voruntersuchung genügen, oder ob die Erhebung der Anklage Voraussetzung ist. Die Staatsanwaltschaft bringt, um die Erlöschung der Beschlagnahme zu verhindern, den Antrag auf Einleitung der Verfolgung ein, stellt aber schließlich nach § 90 oder § 109 St.P.O. die Sache ein.

Meiner Anschauung nach ist die Einleitung des Strafverfahrens nicht genügend, um das Erlöschen der Beschlagnahme zu verhindern, vielmehr ist Erhebung der Anklage durch Einbringung der Anklageschrift oder Verfolgungsantrag bei dem Bezirksgerichte Voraussetzung des Fortbestandes der Beschlagnahme. Die Frist von 8 Tagen wäre eben in diesem Falle für den öffentlichen Ankläger zu kurz.

Wie die Motive zu dem Entwurfe bereits erwähnen, ist in demselben das Verbot der Weiterverbreitung gänzlich eliminiert und nur mehr der Verfall der Druckschrift zulässig. Dies in 2 Fällen. Nach § 46 bei der durch den Inhalt einer Druckschrift begründeten oder nach § 43 1 u. 2 d. E. erfolgten Verurteilung muß, jedoch nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Anklägers auf den Verfall der Druckschrift und Zerstörung des Satzes erkannt werden. Diese Entscheidung erstreckt sich aber nur auf die zur Weiterverbreitung bestimmten Exemplare. Nun kann da wieder eine Zweifelfrage auftreten. Ist eine in einem Kaffeehause oder Gasthause aufliegende Druckschrift schon weiterverbreitet und im Privatbesitze des Inhabers des Lokals, so ist sie dem Verfalle entronnen, denn der § 46 sagt nur „die zur Weiterverbreitung bestimmten Exemplare, die also entweder in der Druckerei oder beim Verleger noch vorliegen. Anderseits ist jede im Kaffeehause aufliegende Druckschrift, stets so lange sie aufliegt, noch immer zur Weiterverbreitung bestimmt und diese noch nicht abgeschlossen.

Gegen den auf Verfall lautenden Teil des Urteils eines Gerichtshofes erster Instanz steht die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 Z. 9a St.P.O. offen, dahin, ob die dem Angeklagten zur Last fallende That ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine andere zur Zuständigkeit der Gerichte gehörige strafbare Handlung begründet und nach § 281 Z. 10 St.P.O., wenn die der Entscheidung zu Grunde liegende That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem Strafgesetze unterzogen werde, welches darauf keine Anwendung findet.

Zweitens kann der Verfall der Druckschrift ausgesprochen werden auch ohne subjektive Verfolgung und ohne Verurteilung des Angeklagten nach § 47 d. E., wenn der Inhalt eine strafbare Handlung begründet oder durch welchen eine in dem § 43 Z. 1 u. 2 E. vorgesehene strafbare Handlung begangen wurde.

Jedoch ist weiters vorausgesetzt:

1. wenn der Inhalt einer Druckschrift eine strafbare Handlung begründet und der Thäter unbekannt, oder der Redakteur, der Verleger oder der Drucker nicht nach § 31 d. E. zu bestrafen sind, oder wenn der Thäter im Auslande oder unbekannten Aufenthaltes ist;

2. Umstände vorliegen, vermöge welchen die Strafbarkeit des Thäters aufgehoben oder seine Verfolgung ausgeschlossen ist.

Nach dieser Stelle des Entwurfs wäre der Beschluß auf den Verfall einer Druckschrift wegen jeder strafbaren Handlung, somit auch wegen jeder durch den Inhalt derselben begangenen Übertretung unter den soeben aufgezählten Voraussetzungen zu erreichen.

Nun ist aber erörtert worden, daß nach § 31 d. E. wegen einer durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Übertretung eine Verfolgung wegen Vernachlässigung der pflichtmäßigen Obsorge ausgeschlossen ist. Eine subjektive Verfolgung ist zwar nicht vom Gesetze versagt, wohl aber wird sie nicht erreichbar sein. Der Redakteur nennt nicht den Verfasser — der Verleger, Drucker und Verbreiter nennen ihn auch nicht. Eine Verurteilung nach § 31 d. E. haben sie nicht zu besorgen. Die subjektive Verfolgung ist nahezu unmöglich. Es erübrigt daher dem Privatkläger nunmehr das Begehren auf Verfall der Druckschrift, mithin lediglich diesen Rest des gegenwärtigen objektiven Verfahrens.

Über den Antrag auf Verfall ist Hauptverhandlung anzuordnen.

Als Beschuldigter ist der Verleger, bei periodischen Druckschriften der Herausgeber zu laden.

Das Gericht erkennt nach Aufnahme der Beweise mit Urteil.

Sind die Voraussetzungen des § 47 zu dem Antrage auf Verfall nicht vorhanden oder begründet der Inhalt der Druckschrift in objektiver Richtung keine strafbare Handlung, so wird der Verfallantrag zurückgewiesen und der etwa einschreitende Privatankläger in die Kosten verurteilt. Ist der Antrag begründet und der objektive Thatbestand einer strafbaren Handlung vorhanden, so ist auf den Verfall zu erkennen.

Doch kann dem Verleger und Herausgeber nie der Kostenansatz auferlegt werden. Wer trägt nun die Kosten bei einer Privatanklage? Der Staat nicht, jedenfalls der Privatankläger. Dieser muß demnach immer die Kosten tragen. Wird sein Antrag abgewiesen, trägt er die Kosten nach § 47^{8} d. E., wird der Verfall ausgesprochen, ebenfalls, weil eine Verurteilung des Angeklagten nicht stattfindet, einer der beiden aber die Kosten zu tragen hat.

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Nichtigkeitsbeschwerde nach § $281^{9a\,u.\,10}$ St.P.O., sowie wegen Verletzung des Gesetzes nach § 47 d. E. und § 468^{3} St.P.O. zu.

Ist der Verfall der Druckschrift ausgesprochen worden, so hat das Gericht von Amtswegen die Veröffentlichung des Erkenntnisses auszusprechen. Diese erfolgt durch Einschaltung in das Amtsblatt der Wiener Zeitung und in der amtlichen Landeszeitung.

Der § 49 d. E. ist gegen die verurteilte Druckschrift zu milde. Weshalb soll nicht der Herausgeber oder Verleger gezwungen werden, das Urteil des Gerichts, wodurch der Inhalt der Druckschrift für eine strafbare Handlung erklärt wird, in seinem Blatte zu veröffentlichen, wenn der Ankläger dies verlangt?

Nach dem Entwurf erfolgt auf Antrag des Klägers allerdings auf Kosten des Verurteilten auch eine einmalige Einschaltung in irgend einer periodischen Druckschrift.

Die Verjährung aller durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen tritt in 3 Monaten ein. Hierbei sind sowohl die preßrechtlichen Delikte gegen die Ordnung in Preßsachen, sowie auch die Delikte, welche durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurden, inbegriffen. Bei Delikten gegen die Preßordnung ist der Anfangstermin der Tag des Begehens der strafbaren Handlung, bei jenen durch den Inhalt der Druckschrift beginnt die Verjährung von dem Ende des Tages der Verbreitung im Inlande.

27.

Die Militärgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898.

Eine Erwiderung von Kriegsgerichtsrat Kritzler, Freiburg i. Br.

In Band XXII (S. 799) dieser Zeitschrift bespricht der Amtsgerichtsrat Bartolomäus-Krotoschin die M.St.G.O. vom 1. 12. 98. Er kommt zu dem Resultat:

1. daß der Gerichtsherr sämtliche wesentliche Befugnisse in einer Hand vereinige, und läßt durchblicken, daß genügende Garantieen gegen willkürliche Handhabung dieser Befugnisse im Gesetz nicht gegeben seien;

2. daß die Bestimmungen der M.St.G.O. über die Unabhängigkeit der erkennenden Gerichte nicht dieselbe Bedeutung für die Ausschließung rechtswidriger Eingriffe der Staatsgewalt hätten, wie die analogen Bestimmungen der R.St.P.O. und des Gerichtsverfassungsgesetzes;

3. daß der Beschuldigte bis zur Hauptverhandlung lediglich Objekt des Verfahrens sei und daß die Hauptverhandlung seine etwaige Hoffnung, sich verteidigen zu können, nicht rechtfertige;

4. daß das Verfahren nach der M.St.G.O. vom 1. 12. 98 kein Rechtsverfahren, sondern ein Disziplinarverfahren sei, das in einer, „teilweise den Formen der R.St.P.O. nachgebildeten Hauptverhandlung" zu einem Urteil mit den Wirkungen der Urteile der bürgerlichen Strafgerichte führe.

Da diese Ausführungen teilweise in die Tagespresse übergegangen sind und zu ungünstigen Urteilen über die M.St.G.O. beigetragen haben, so möge uns, gestützt auf mehrjährige praktische Handhabung des Gesetzes, gestattet werden, eine abweichende Auffassung zu begründen und mehrfache Irrtümer hervorzuheben, welche dem Herrn Verfasser untergelaufen sind und vielleicht zu dem

ebenso harten, wie u. E. ungerechten Urteil über das Gesetz beigetragen haben.

1. Der Gerichtsherr.

Bei Einbringung des Entwurfs der M.St.G.O. standen die verbündeten Regierungen vor der Wahl, entweder selbständigen Militärstaatsanwälten die Strafverfolgung und Strafvollstreckung, selbständigen Militäruntersuchungsrichtern die Voruntersuchung in territorialen Grenzen zu übertragen, oder aber die Ausübung der Gerichtsgewalt in dieser Richtung ganz oder zum Teil militärischen Befehlshabern für den Umfang ihres Befehlsbereiches anzuvertrauen.

Für die erstere Alternative sprach die Analogie der bayrischen Mil.St.Ger.Ordng. und der R.St.P.O., mit der man das militärische Strafverfahren möglichst in Einklang bringen wollte, sowie die Thatsache, daß schon vor Einbringung des Entwurfs in manchen Kreisen ein gewisses Mißtrauen und eine gewisse Voreingenommenheit gegen die Verbindung der Gerichtsbarkeit mit der Kommandogewalt sich geltend machte.

Für die letztere Alternative sprach zunächst der Umstand, daß diese Verbindung zwischen Kommandogewalt und Gerichtsbarkeit im ganzen deutschen Heere — mit Ausnahme des bayerischen Kontingents — und in der Marine seither bestanden und daß die sie enthaltende Preuß. M.St.G.O. während eines Zeitraums von über 50 Jahren, im Kriege und im Frieden, unter den verschiedensten politischen Verhältnissen sich bewährt hatte.

Sodann aber wurde für dieselbe in die Wagschale geworfen die Rücksicht auf die militärische Disziplin. Es wurde geltend gemacht, daß zwischen der militärischen Rechtspflege und der militärischen Disziplin ein enger Zusammenhang bestehe, daß beide vielfach ineinandergriffen, und auch die erstere wesentlich zum Schutze der Autorität von oben, des Gehorsams von unten mitzuwirken berufen sei. Für die Disziplin sei der militärische Vorgesetzte verantwortlich, und da die Verantwortlichkeit für die Disziplin unteilbar wäre, so müsse ihm notwendigerweise auch Einfluß auf das militärische Strafverfahren zugestanden werden (Motive S. 47, 48).

Diese durchschlagenden Erwägungen mußten dazu führen, von einer völligen Loslösung der Gerichtsbarkeit von der Kommandogewalt Abstand zu nehmen. Da sie ebensowohl vor, wie nach der Anklageerhebung Platz greifen, so legte der Entwurf

1. die Leitung des gesamten, der Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht vorausgehenden Verfahrens;
2. die Strafvollstreckung

im wesentlichen in die Hand höherer militärischer Befehlshaber, welche er „Gerichtsherren" nannte. Ob der Name bezeichnend ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind die Funktionen des Gerichtsherrn der M.St.G.O. mit denen des früheren Patrimonialgerichtsherrn nicht vergleichbar. Mit dieser Institution, die manchem befremdlich erscheinen mag, die sich aber, wie bereits hervorgehoben, schon früher durchaus bewährt hatte, ist der Entwurf Gesetz geworden.

Die dem Gerichtsherrn zugewiesenen Befugnisse umfassen also — wie in den „Militärrechtlichen Erörterungen" des Senatspräsidenten Prof. Dr. Weissenbach[1]) S. 6 ff. überzeugend nachgewiesen ist —, im wesentlichen die Akte der Strafverfolgung, und zwar unter Ausschluß jeglicher für die endgiltige Entscheidung der Schuld- und Straffrage bedeutsamen Entschließungen. Seine Thätigkeit ist lediglich eine die Entscheidungen der — wie später nachzuweisen — völlig unabhängigen Gerichte vorbereitende. Immerhin sind aber seine Rechte: „Leitung des Ermittelungsverfahrens, Verhängung der Untersuchungshaft, Ladung und Gestellung der Zeugen für die Hauptverhandlung usw.", derartig wichtige, daß die Schaffung besonderer, ihre ordnungsmäßige, völlig unparteiische Ausübung sichernder Garantieen geboten erschien.

Das ist auch von dem Gesetzgeber nicht aus dem Auge gelassen worden. Diese Garantieen, die Bartolomäus bei Besprechung der Befugnisse des Gerichtsherrn kaum erwähnt und denen er bei Beurteilung der Institution des Gerichtsherrn ausreichend Rechnung nicht getragen haben dürfte, sind in der Hauptsache folgende[2]):

1. der Gerichtsherr muß das Ermittelungsverfahren einleiten, sobald er von dem Verdacht einer militärgerichtlich zu verfolgenden strafbaren Handlung Kenntnis erhält (§ 156 M.St.G.O.). Er muß — falls nicht Disziplinarbestrafung oder Strafverfügung erfolgt — die Anklage verfügen, sobald gegen den Beschuldigten hinreichender Verdacht einer strafbaren und militärgerichtlich ver-

[1]) Mittler & Sohn, 1902, Berlin.

[2]) Militärrechtliche Erörterungen S. 9 ff.

folgbaren Handlung vorliegt (§ 250 a. O.). Es herrscht also auch für das militärische Strafverfahren das Prinzip der Legalität. Die Annahme von **Bartolomäus**,

> der höhere Gerichtsherr könnte den untergebenen Gerichtsherrn anweisen, eine Untersuchung überhaupt nicht einzuleiten,

steht mit diesem Grundsatz des Gesetzes nicht im Einklang und widerspricht dem klaren Wortlaut des § 24 M.St.G.O.

Der höhere Gerichtsherr ist vielmehr lediglich befugt, den untergebenen Gerichtsherrn anzuweisen, eine Untersuchung einzuleiten oder fortzusetzen (d. h. ein Ermittelungsverfahren anzuordnen oder ein eingestelltes Verfahren weiter zu führen), ein Rechtsmittel einzulegen oder zurückzunehmen. Im übrigen darf er in den Gang einer eingeleiteten Untersuchung nicht eingreifen (§ 24 a. O.). Der Gerichtsherr unterliegt hiernach bei Ausübung seines Strafverfolgungsrechts einer — wenn auch beschränkten — Dienstaufsicht.

2. In allen Fällen, in denen die Einleitung eines Ermittelungsverfahrens abgelehnt oder die Einstellung verfügt wird, **muß** derjenige, welcher die Strafverfolgung beantragt hat, unter Angabe der Gründe beschieden werden. Ist er zugleich der Verletzte, so steht ihm gegen den Bescheid die Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn und gegen dessen ablehnenden Bescheid der Antrag auf Entscheidung des Reichsmilitärgerichts zu (§§ 247, 248, 249 a. O.). Die Entscheidung letztern Gerichts ist für den Gerichtsherrn bindend (§ 249 Abs. 3 a. O.). Durch diese Bestimmungen ist den berechtigten Interessen dritter Personen auf Strafverfolgung ausreichender Rechtsschutz verliehen.

3. Mit Erhebung der Anklage erlöscht die Einstellungsbefugnis des Gerichtsherrn. Es **muß** nunmehr eine mündliche Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht stattfinden und auf Grund derselben die Sache zur Aburteilung gebracht werden (§ 260 a. O.). Die zu Gunsten des Angeklagten geschaffene seltene Ausnahme des § 272 M.St.G.O. — welche bei Änderung der R.St.P.O. übrigens auch für das bürgerliche Verfahren vorgesehen ist — kann füglich außer Betracht bleiben.

4. Die sämtlichen, im Laufe des Verfahrens, d. h. von der Anordnung des Ermittelungsverfahrens bis zur Rechtskraft des Urteils (Entsch. d. Reichsger. Bd. 34 S. 257) ergehenden Entschei-

dungen und Verfügungen des Gerichtsherrn bedürfen zu ihrer Rechtsgiltigkeit der Mitunterzeichnung durch einen richterlichen Militärjustizbeamten (§ 97 Abs. 2) (im standgerichtlichen Verfahren Gerichtsoffizier) (§ 102). Von diesem Grundsatz existieren nur zwei Ausnahmen. Die Enthebung vom Dienst (§ 174) und der Haftbefehl (§ 175) werden von dem Gerichtsherrn allein verfügt. Diese beiden Ausnahmen wiegen aber um deswillen praktisch nicht schwer, weil der militärische Vorgesetzte schon auf Grund der Discipl.-St.O. §§ 3 und 7 sowie der Allerh. Verordnung über die Ehrengerichte vom 2. 5. 1874 (§ 29 Abs. 2) analoge Befugnisse ohne Einschränkung auszuüben berechtigt ist.

Der richterliche Militärjustizbeamte übernimmt durch seine Mitunterzeichnung die Mitverantwortlichkeit für die Gesetzlichkeit. Dies gilt insbesondere auch für die dem Eröffnungsbeschluß der R.St.P.O. gleichstehende Anklageverfügung. Die Behauptung, „das Militärstrafverfahren entbehre einer Sicherung des Angeklagten vor unbegründetem Hauptverfahren durch richterlichen Beschluß" ist also insofern nicht völlig zutreffend; auch bei diesem Beschluß wirkt ein richterlicher Militärjustizbeamter mit.

Erachtet der letztere eine Verfügung oder Entscheidung des Gerichtsherrn nicht für gesetzlich, so darf er sich derselben nicht fügen, sondern er muß Vorstellung erheben. Bleibt diese erfolglos, so muß er den Vorfall aktenkundig machen und es müssen dann die Akten unverzüglich dem Oberkriegsgericht vorgelegt werden, dessen rechtliche Beurteilung für die weitere Behandlung der Sache maßgebend ist (§ 97 Abs. 3).

Wenn wir nun noch weiter erwägen, daß der Gerichtsherr Untersuchungshandlungen weder selbst vornehmen noch daran teilnehmen darf (§§ 156, 167) sondern damit einen Kriegsgerichtsrat oder Gerichtsoffizier (Untersuchungsführer) beauftragen muß, dessen Funktionen gesetzlich festgelegt (§ 159) sind, wenn wir ins Auge fassen, daß er einen „Kontrolloffizier" — wie Bartolomäus ihn, übrigens unzutreffend[3]), nennt — keineswegs beliebig, sondern im allgemeinen nur auf Antrag des Untersuchungsführers ernennen darf (§ 167), und wenn wir schließlich berücksichtigen, daß auch bei

[3]) Der beisitzende Offizier hat lediglich das in § 167 Abs. 2 erwähnte Recht, etwaige Bedenken gegen den Inhalt des Protokolls nach dessen Abschluß zu vermerken. Ob diese Bedenken zutreffend sind, hat endgiltig das erkennende Gericht zu entscheiden, soweit sie sachliche Bedeutung haben.

Erlaß einer Strafverfügung (§ 349 Abs. 1 und 3) sowie bei der Strafumwandlung (§ 463, 19 Einf.-Ges.) die Mitwirkung eines richterlichen Militärjustizbeamten obligatorisch ist, so gelangen wir zu dem Ergebnis:

1. Daß ausreichende Garantieen für eine gesetzmäßige Handhabung der gerichtsherrlichen Befugnisse geschaffen sind;

2. daß trotz der aus militärischen Gründen notwendigen Institution des Gerichtsherrn eine die Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs schädigende Zurückdrängung des juristischen Elements gegenüber dem militärischen in der M.St.G.O. vermieden worden ist.

Schließlich möchten wir an dieser Stelle noch hervorheben, daß weder die von Bartolomäus bemängelte Nichtablehnbarkeit des Gerichtsherrn durch den Beschuldigten wegen Befangenheit (§ 135 Abs. 2), noch die ebenfalls beanstandeten Bestimmungen über die Bestätigung der Urteile (§§ 416, 418) als Mängel des Gesetzes anerkannt werden können.

Nachdem die Ausschließung des Gerichtsherrn kraft Gesetzes in § 135 Abs. 1 M.St.G.O. geregelt worden ist, werden die Fälle, in denen eine Befangenheit des Gerichtsherrn in Frage kommen kann, in der Praxis wohl außerordentlich selten sein. Die Erfahrung aber, die man mit der, analoge Bestimmungen enthaltenden Preuß. M.StG.O. (§ 77 Abs. 5) gemacht hat, lehrt, daß die Gerichtsherren peinlich bestrebt sind, den Anschein einer vorliegenden „Befangenheit" zu vermeiden und sogar schon dann von Ausübung ihrer Befugnisse absehen, wenn nur die entfernteste Möglichkeit der Annahme einer Befangenheit in die Erscheinung tritt.

Was die Bestätigung der Urteile anlangt, so ist es zunächst unzutreffend, wenn Bartolomäus meint, daß die militärgerichtlichen Urteile ihrer rechtlichen Natur nach bis zur Bestätigung nur „Gutachten in prozessualer Form" seien. Dies traf auf die Urteile unter der Preuß. M.St.G.O. zu, die erst durch die Bestätigung und Eröffnung Rechtskraft erlangten und bis dahin jederzeit durch Aufhebung wieder aus der Welt geschafft werden konnten.

Nach der M.St.G.O. vom 1. 12. 1898 ist das aber nicht mehr der Fall. Die Bestätigungsordre, die übrigens — wie sich aus § 416 M.StG.O. und der A.K.O. vom 28. 12. 1899 ergiebt — erteilt werden muß, stellt sich im ordentlichen Verfahren lediglich als eine Bescheinigung der Rechtskraft und eine Äußerung darüber dar, ob

der zuständige Befehlshaber von dem Gnaden-(Milderungs-)recht Gebrauch machen will, welches ihm in bestimmten Grenzen von des Kaisers und Königs Majestät überlassen worden ist. Das Urteil als solches läßt mithin die Bestätigungsordre vollständig unberührt.

2. Die erkennenden Gerichte.

Wie dem Gerichtsherrn die Strafverfolgung, so ist dem erkennenden Gericht die Urteilsfindung übertragen, welche auf Grund einer vor dem letztern sich abspielenden mündlichen Verhandlung zu erfolgen hat. Erkennende Gerichte sind, je nachdem es sich um einen Straffall der höheren oder niederen Gerichtsbarkeit, um ein Verfahren in erster oder höherer Instanz handelt, die Standgerichte, Kriegsgerichte, Oberkriegsgerichte und, das Reichsmilitärgericht. Die Standgerichte bestehen ausschließlich aus Offizieren; die übrigen erkennenden Gerichte sind zum Teil aus Offizieren, zum Teil aus richterlichen Militärjustizbeamten zusammengesetzt. Das im Gesetz zwischen Offizieren und Juristen vorgesehene Verhältnis hat sich in der Praxis bewährt und zu Unzuträglichkeiten unseres Wissens nicht geführt.

Die M. St.G.O. beschränkt sich nun nicht bloß darauf, in § 18 ausdrücklich auszusprechen,

> daß die erkennenden Gerichte unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen sind,

sondern sie hat — nachdem eine vollständige Ständigkeit der erkennenden Gerichte aus praktischen Gründen nicht durchführbar erschien — noch eine ganze Reihe von Bestimmungen getroffen, welche die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit dieser Gerichte in denkbar höchstem Grade gewährleisten.

1. Zunächst sind die richterlichen Militärjustizbeamten im wesentlichen ebenso wie der Zivilrichter mit dem Rechte der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit ausgestattet (§ 96 M.St.G.O., § 32 ff. des Richt.-Disz.-Ges.). Hinsichtlich der Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte spricht das Gesetz ausdrücklich aus (§ 97 Abs. 1), daß, insoweit sie als Richter bei den erkennenden Gerichten mitwirken, sie den Weisungen der Gerichtsherren Folge nicht zu leisten haben. Für das Reichsmilitärgericht besteht überhaupt kein Gerichtsherr. Daß unter solchen Verhältnissen die Unabhängigkeit in der Hauptverhandlung nicht etwa Not leiden kann durch die beschränkte Unterstellung der Kriegsgerichtsräte und Oberkriegs-

gerichtsräte unter den Gerichtsherren außerhalb derselben — wie Bartolomäus andeutet — bedarf keiner weiteren Begründung.

2. Die Offizierrichter werden als solche beeidigt, teilweise bei Beginn der Hauptverhandlung, teilweise bei Beginn des Geschäftsjahres (§ 42, 68, 82, 296 M.St.G.O.). Der Gerichtsherr darf an der Hauptverhandlung nicht teilnehmen (§ 273 Abs. 2). Die Stellungnahme der einzelnen Offizierrichter kommt nicht zu seiner Kenntnis (§ 325 Abs. 2). Die Befürchtung einer Voreingenommenheit derselben für die Anklage entbehrt mithin jeglicher Begründung.

3. Dem Gerichtsherrn ist jede Einwirkung auf die Auswahl der Richter im einzelnen Fall genommen. Zu den Kriegsgerichten werden die Offizierrichter nach einer vor Beginn des Geschäftsjahres für die Dauer desselben festgestellten Reihenfolge (§ 53) und zwar unter Nennung ihrer Namen und Charge seitens des Gerichtsherrn (Entsch. d. R.M.G. Bd. 2 S. 76) berufen. Bei den Oberkriegsgerichten und den Standgerichten werden die ständigen Richter und deren Stellvertreter vom Gerichtsherrn vor Beginn des Geschäftsjahres ernannt. Der ständige Richter, beziehungsweise im Falle seiner Verhinderung der Stellvertreter muß also zu jeder Hauptverhandlung im Laufe des Geschäftsjahres zugezogen werden. Nur wenn beide gleichzeitig verhindert sind, darf der Gerichtsherr einen Richter für den einzelnen Fall berufen (§ 43 Abs. 2, 68). Da nach der Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts die Heranziehung zum gewöhnlichen Dienst oder die Entstehung größerer Kosten als „Verhinderung" im Sinne der M.St.G.O. nicht anzusehen sind (Entsch. d. R.M.G. Bd. 2 S. 270), so wird dieser Ausnahmefall nur selten vorkommen. Die Behauptung von Bartolomäus (Blatt 813)

> der Offizierrichter sei in jedem Augenblick entfernbar, sei es durch anderweite dienstliche Verwendung, sei es durch gänzliche Beendigung des Dienstverhältnisses,

bedarf also wesentlicher Einschränkung.

4. Von Ausübung des Richteramts sind schon kraft des Gesetzes ausgeschlossen alle Personen, hinsichtlich deren objektive Verhältnisse eine Beeinträchtigung der Unbefangenheit möglich erscheinen lassen könnten. Der Kreis der vom Richteramt ausgeschlossenen Personen nach der M.St.G.O. ist größer, wie derjenige der R.St.P.O. Alle zum Richteramt berufene Personen kann außer-

dem der Angeklagte wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen. Über den Ablehnungsantrag entscheidet das Gericht. Die ablehnende Entscheidung unterliegt eventuell der Anfechtung (§§ 128, 129 M.St.G.O.).

Da die Namen der berufenen Richter schon vor der Hauptverhandlung dem Angeklagten auf Verlangen mitgeteilt werden müssen (§ 124 Abs. 4) und er in der Hauptverhandlung auf sein Ablehnungsrecht von dem Vorsitzenden ausdrücklich hingewiesen wird (§ 295), da endlich fehlerhafte Besetzung des Gerichts, Mitwirkung eines gesetzlich ausgeschlossenen, sowie eines mit Erfolg abgelehnten oder trotz Ablehnungsantrags mit Unrecht zugezogenen Richters absolute Revisionsgründe bilden (§ 400 Z. 1, 2, 3), so sind auch nach dieser Richtung alle Garantieen für Unparteilichkeit und Unbefangenheit gegeben.

Wenn Bartolomäus behauptet (S. 815):

> Es hindere keine Bestimmung, daß der als Untersuchungsführer thätig gewesene Kriegsgerichtsrat die Hauptverhandlung leite,

so übersieht er nicht nur, daß nach der positiven Bestimmung des § 122 Z. 4 der Untersuchungsführer vom Richteramt ausgeschlossen ist, sondern auch, daß die Vorschrift des § 122 nach § 130 auf jeden Kriegsgerichtsrat Anwendung findet, der außerhalb der Hauptverhandlung mit Untersuchungshandlungen beauftragt ist.

5. Auch daß heutzutage im Gegensatze zu früher bei Aburteilung der Unteroffiziere und Gemeinen nicht mehr ihre besonderen Kameraden, sondern lediglich Offiziere, also Vorgesetzte, mitwirken, ist keineswegs ein Nachteil, sondern im Gegenteil ein Vorzug des neuen Gesetzes. Wer ein Kriegsgericht unter der Preuß. M.St.G.O. mitgemacht hat, konnte beurteilen, wie viel die Urteilsfähigkeit der Unterklassen, selbst bei einfacher gelagerten Fällen, zu wünschen übrig ließ. Und dann besteht der Unterschied zwischen dem Kameraden und Vorgesetzten, zwischen dem Berufssoldaten und vorübergehend dienenden, wie ihn Bartolomäus zieht, im deutschen Heere überhaupt nicht, und ebensowenig ist der Vorgesetzte gewohnt, den Untergebenen als „Objekt seiner Befehle" anzusehen. Unsere Armee zeichnet sich dadurch aus, daß der Unteroffizier und Soldat neben dem Respekt auch Vertrauen zu dem Offizier hat, weil er weiß, daß derselbe bei aller gebotenen Strenge sein Interesse in wie

außer Dienst wahrt. Und daß diese — übrigens in der M.St.G.O. als vom Gesetz gewollt erscheinende — Fürsorge für den Untergebenen auch bei Ausübung des Richteramts in die Erscheinung tritt, dafür bietet die militärgerichtliche Praxis zahlreiche Beispiele.

Wir glauben daher unbedingt behaupten zu dürfen, daß die Bestimmung in § 18 M.St.G.O.

> die erkennenden Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen

genau dieselbe theoretische Bedeutung und praktische Tragweite hat, wie die Bestimmung des § 1 Ger.-Verf.-Ges.,

> die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt

und daß die Garantien der M.St.G.O. für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte denen der R.St.P.O. und des Ger.-Verf.-Ges. in keiner Weise nachstehen.

3. Der Beschuldigte.

Die Stellung des Beschuldigten im militärischen Strafverfahren beruht ebenso wie im bürgerlichen Strafverfahren auf dem Grundsatz der Anklageform. Dieser Grundsatz ist für die Hauptverhandlung streng durchgeführt. Angeklagter und Vertreter der Anklage stehen sich als gleichberechtigte Prozeßparteien gegenüber, über beiden steht das erkennende Gericht.

Ohne Anwesenheit des Angeklagten darf im allgemeinen eine Hauptverhandlung nicht stattfinden (§ 273), der Angeklagte hat das Recht, aber keineswegs die Pflicht, sich zu äußern (§ 292), es besteht kein Geständniszwang. Der Angeklagte kann jederzeit Beweisanträge stellen, die als verspätet überhaupt nicht, im übrigen nur unter Begründung und durch Gerichtsbeschluß abgelehnt werden dürfen (§§ 298 Abs. 2, 300). Angesichts dieses Grundsatzes, sowie der Bestimmung des § 299 Abs. 2 M.St.G.O., nach welcher grundsätzlich die Beweisaufnahme auf sämtliche geladenen und gestellten Zeugen usw. zu erstrecken ist, dürfte Bartolomäus die Bedeutung der Ausnahmevorschrift, daß das Gericht die Erhebung eines einzelnen Beweises ablehnen kann, wenn es einstimmig die zu beweisende Thatsache für unerheblich erachtet (§ 299 Abs. 2), bedeutend überschätzen. Dies dürfte umsomehr der Fall sein, als die Gründe, aus welchen die Thatsache für unerheblich erachtet worden ist, in dem Beschluß anzugeben und Verstöße nach dieser Richtung geeignet

sind, den absoluten Revisionsgrund nach § 400 Z. 8 zu bilden. Der Angeklagte kann weiterhin unter Umständen die Aussetzung der Verhandlung beantragen (§ 301), er erhält nach Vernehmung jedes Zeugen und Verlesung jeden Schriftstückes Gelegenheit zur Äußerung (§ 311), hört was der Angeklagevertreter spricht, erhält selbst zu seinen Ausführungen und Anträgen Gehör (§ 312) und hat das Recht des letzten Wortes (§ 312). Er wird auf jede Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht (§ 318), das Urteil wird ihm durch Verlesung der Formel und Eröffnung der Gründe bekannt gegeben (§ 327), gegen dasselbe stehen ihm Rechtsmittel in erheblich weiterem Umfange wie im bürgerlichen Strafverfahren zu (Berufung § 65 M.St.G.O.).

Dazu kommen die Vorschriften über die Verteidigung in der Hauptverhandlung, welche die notwendige Verteidigung gegenüber der R.St.P.O. erweitern (§ 338) und nur insofern von der letztern abweichen, als sie nicht sämtliche Rechtsanwälte als Verteidiger zulassen und die Verteidigung „vor den Standgerichten" überhaupt ausschließen (§ 337).

Den berechtigten Interessen des Angeklagten auf Auswahl des Verteidigers dürfte indessen durch § 341 M.St.G.O. ausreichend Rechnung getragen sein. In der Praxis hat unsers Wissens der Umstand, daß nicht sämtliche Rechtsanwälte bei militärischen oder militärisch qualifizierten Strafthaten vor den Militärgerichten auftreten dürfen, bis jetzt für den Angeklagten zu Unzuträglichkeiten nicht geführt.

Und was die Ausschließung der Verteidigung „vor den Standgerichten" anlangt, so ist die praktische Bedeutung dieser Beschränkung eine geradezu minimale. Einmal ist der Kreis der standgerichtlichen Zuständigkeit schon an sich ein sehr enger (§ 15, 16 M.St G.O.), sodann werden die ihr zugewiesenen Straffälle vielfach durch Disziplinar-Bestrafung (§ 3 Einf.-Ges. z. M.St.G.B.) oder durch Strafverfügung (§ 349 M.St.G.O) erledigt; es kommt also nicht zur Hauptverhandlung, endlich kann in jedem Fall der Angeklagte die Verteidigung durch Berufseinlegung für die Berufungsinstanz erzwingen (§ 337 M.St.G.O.).

Wie angesichts solcher Bestimmungen Bartolomäus zu der Ansicht gelangen kann,

> die Hauptverhandlung rechtfertige die Hoffnung des Angeklagten, sich verteidigen zu können, nicht; eine Kommission

zur Begutachtung des Akteninhalts würde dieselben und bessere Dienste leisten, wie das erkennende Gericht und die Hauptverhandlung,

ist nicht erfindlich.

Aber auch außerhalb der Hauptverhandlung ist der Beschuldigte im militärischen Strafprozeß keineswegs „lediglich Objekt des Verfahrens". Daß die Anklageform in diesem Prozeßstadium ebensowenig zur vollständigen Durchführung gelangt ist, wie im bürgerlichen Strafverfahren, ist zugegeben. Immerhin sind dem Beschuldigten eine ganze Reihe wichtiger Rechte übertragen und Vorschriften getroffen, welche seine Stellung als selbständige Prozeßpartei auch für diesen Teil des Verfahrens anerkennen. Als die wesentlichsten seien hervorgehoben:

die Anweisung für den Untersuchungsführer, nicht bloß die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln (§ 159);

das Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit in den Fällen antizipierter Hauptverhandlung (§§ 165, 276, 271 a. O.);

das Recht, zu Augenscheinsterminen die Zuziehung der Sachverständigen zu erzwingen, die er zur Hauptverhandlung vorzuladen beabsichtigt (§ 222);

das Recht auf Gehör, verbunden mit dem Fehlen einer Aussagepflicht (§ 173 Abs. 2 und 3);

das Recht der Rechtsbeschwerde gegen Verhaftung, Beschlagnahme, Durchsuchung (§ 175, 238);

das Recht auf Mitteilung der Anklageverfügung und Anklageschrift (§§ 255, 256);

das Recht auf Einhaltung bestimmter Fristen (§§ 266, 267);

das Recht, die Ladung von Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung zu erzwingen (§ 269);

ein — wenn auch beschränktes — Verteidigungsrecht (§ 337, 165, 217, 271).

Schon diese Aufzählung dürfte zur Widerlegung der Behauptung,

daß der Beschuldigte bis zur Hauptverhandlung lediglich Objekt des Verfahrens sei,

genügen.

4. Das Verfahren.

Wie bereits die vorstehenden Erörterungen ersehen lassen und wie die Motive (S. 43, 56) ausdrücklich hervorheben, ist die M.St.G.O. hinsichtlich des Verfahrens auf der Grundlage der R.St.P.O. aufgebaut und es haben ihr, ebenso wie dieser, die Grundprinzipien des modernen Strafprozesses: Anklageform, Mündlichkeit, Öffentlichkeit, freie Beweiswürdigung zur Richtschnur gedient.

Daß sie der R.St.P.O. nicht in allen Einzelheiten folgen konnte, war natürlich. Einmal gelten nicht mehr alle Vorschriften der R.St.P.O. als mustergültig, anderseits ergibt sich das mit Notwendigkeit aus dem Charakter der Militärstrafgerichtsbarkeit als einer Sondergerichtsbarkeit und der dadurch bedingten Rücksicht auf die militärischen Sonderverhältnisse.

Aber diese Thatsache allein kann unmöglich zu dem Schluß führen, daß das militärische Strafverfahren ein Rechtsverfahren überhaupt nicht mehr sei.

Auch das jetzige Militärstrafverfahren bringt, wesentlich in denselben Formen wie das bürgerliche Strafverfahren, den staatlichen Strafanspruch zur Geltung und bietet in seiner gesetzlichen Gestaltung volle Garantie, daß, soweit menschenmöglich, die materielle Wahrheit gefunden und einerseits die Bestrafung eines Unschuldigen verhütet, anderseits die gerechte Bestrafung des Schuldigen ermöglicht wird. —

28.

Res judicata und Justizirrtum.

Ein Beitrag zur Lehre von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens.

Von Prof. Dr. Rosenblatt in Krakau.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens scheint das Stiefkind der Strafprozeßlehre[1]) wie der Strafprozeßpraxis zu sein. Die erstere beschäftigt sich verhältnismäßig sehr wenig mit der Wiederaufnahme; fast könnte man sagen, daß sie dieselbe ignoriert. Die letztere hat einen förmlichen horror vor der Wiederaufnahme, welche nur in den seltensten Fällen zugelassen wird. Unsere Gerichte halten an dem Grundsatz: res judicata pro veritate habetur mit einer Ausdauer und Starrheit fest, welche einer besseren Sache würdig wären, und das Dogma der Unfehlbarkeit strafrechtlicher Urteile gilt noch immer als unerschütterlich. Die Gesetze, durch welche die Entschädigung der ungerechtfertigt Verurteilten eingeführt worden ist, haben die Sache womöglich noch verschlimmert, denn nun fürchten die Gerichte auch noch die, wenn auch nur disziplinäre, Verantwortlichkeit für Schadenersatz.

Leider werden auch Fälle, wo die Wiederaufnahme von Strafprozessen, in denen ein ungerechtfertigter Schuldspruch ergangen war, nachträglich bewilligt worden ist, selten veröffentlicht und erörtert, trotzdem eine solche Veröffentlichung in Verbindung mit einer kritischen Erörterung der bezüglichen Fälle zur Lehre vom

---

[1]) Die ältere deutsche Litteratur siehe bei Kries: Die Rechtsmittel des Zivil- und Strafpr. 1880 S. 411 und Schwarze: Über die Wiederaufnahme in Holtzendorffs Handbuch II S. 325; die neue nicht sehr reiche Litteratur bei Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht 1898 §§ 97 und 102. In der französischen Litteratur ist die Schrift von Gaston Péan: l'erreur judiciaire, Paris 1895, sehr beachtenswert, sowie M. Lailler et H. Vonoven: les erreurs judiciaires, Paris 1897.

Beweisrechte im Strafprozesse erheblich beitragen und den Grund von Fehlurteilen beleuchten könnte.

Wir haben vor mehreren Jahren in Gellers Zeitschrift für die Juristische Praxis (Wien 1885 Bd. IV S. 679 ff.) über einen Fall (Gawenda-Gallus) referiert[2]), in welchem die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens, welches mit der Verurteilung zweier Angeklagter wegen Mordes abgeschlossen war, auf Grund der wohl selten vorkommenden Thatsache bewilligt worden ist, daß die angeblich Ermordete lebend vor Gericht gebracht wurde und es sich sohin herausstellte, daß sie nie gemordet, noch verletzt worden war, sondern einfach aus dem Dorfe, wo sie lebte, verschwand, um anderswo ein Unterkommen zu finden. Die Verurteilung erfolgte also seinerzeit ohne corpus delicti, auf Grund von höchst unzureichenden Indizien zufolge einer unentschuldbaren Leichtfertigkeit des Staatsanwaltes, des Untersuchungsrichters und der Geschworenen.

In einem zweiten Falle, über welchen wir ebenfalls in der erwähnten Zeitschrift (XIX. Bd. S. 41 ff.) berichtet haben, handelte es sich um eine Verurteilung wegen schwerer Körperverletzung. Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wurde auf der Grundlage angesucht, daß die ersten Gerichtsärzte, welche das Vorhandensein einer schweren Körperverletzung (komplizierten Rippenbruch) konstatiert hatten, sich geirrt haben. Das Obergericht ließ nun zwar die behaupteten Thatsachen erheben und haben auch diesfalls vernommene Mitglieder einer medizinischen Fakultät die Behauptung des die Wiederaufnahme ansuchenden Angeklagten vollinhaltlich bestätigt und erklärt, daß auf Grund des von den ersten Ärzten aufgenommenen Befundes nicht einmal eine leichte Körperverletzung konstatiert erscheint, trotzdem aber ist das Begehren um Wiederaufnahme des Strafverfahrens abgelehnt worden, „weil angesichts des Gutachtens der in der Voruntersuchung wie bei der Verhandlung zugezogenen Ärzte, das spätere lediglich auf Grund der Akten abgegebene gerichtsärzliche Gutachten nicht als ein neues, die Wiederaufnahme begründendes, Beweismittel im Sinne des Gesetzes betrachtet werden könne."

In einem dritten Falle ist ein Angeklagter von den Geschworenen der Mitschuld am Betruge schuldig erkannt worden

[2]) Siehe auch Gerichtssaal Bd. 53 (von 1897) S. 456 „Zum Kapitel der Wiederaufnahme des Strafverf."

offenbar nur aus dem Grunde, weil konform den Ausführungen des Staatsanwaltes angenommen worden ist, daß nur er aus dem Verbrechen Nutzen hatte. Der Betreffende beantragte die Wiederaufnahme des Verfahrens, indem er durch einen kombinierten Beweis von Zeugen und Dokumenten darzuthun versuchte, daß er aus der ihm zur Last gelegten That keinen Nutzen bezogen haben konnte, da die Mitschuldigen resp. Hauptangeklagten den Nutzen für sich behielten, den ganzen Vorgang vor ihm (dem wegen Mitschuld Verurteilten) geheim hielten usw.

Diese Thatsachen wurden auch infolge obergerichtlicher Verordnung gerichtlich erhoben und bestätigt; trotzdem aber wurde das Ansuchen um Wiederaufnahme abgelehnt, weil es sich um ein Geschworenenverdikt gehandelt hat, und daher leicht zu argumentieren war, daß die gesetzlichen Bedingungen der Wiederaufnahme nicht vorliegen.

Sehr belehrend ist folgender Fall eines Justizirrtums aus der letzten Zeit.

Im Jahre 1896 ist ein von der Staatsanwaltschaft des Meuchelmordes Angeklagter von den Geschworenen des Todschlags schuldig erkannt und sohin zu 9jähriger schwerer Kerkerstrafe verurteilt worden. Der Fall war höchst eigentümlich: im Dorfe X. wohnte Peter K., der sich nicht des besten Rufes erfreute. Daselbst befand sich ein Greislerladen, in welchem ein 16jähriger Bursche Adalbert M. bedienstet war. Als Peter K. eines Tages im Geschäfte Ware auf Kredit nehmen wollte und Adalbert M. die Ausfolgung der Ware auf Kredit verweigerte, soll Peter K. gedroht haben, er werde an ihn denken. Einige Monate darauf kam Adalbert M. ums Leben und zwar in einer ganz ungewöhnlichen Weise. Bei Nacht hörte man plötzlich im Zimmer, wo Adalbert M. gewöhnlich schlief, Lärm, und als man hereinkam, stand er ganz in Flammen in der Mitte der Stube und schrie. Es wurde sofort konstatiert, daß er mit Petroleum begossen und dasselbe sodann entzündet worden ist. Er starb nach einigen Tagen und erklärte, der Peter K. habe ihm dies wahrscheinlich gethan; bemerkte aber auch wieder, daß er es vielleicht doch nicht gewesen sei.

Peter K. lenkte auch noch damit den Verdacht auf sich, daß er oft mit Petroleum in der Weise manipulierte, daß er etwas Petroleum in den Mund nahm, ausspie und in diesem Momente anzündete, sodaß oft Funken des brennenden Petroleums die Umstehenden trafen.

Ein Gendarm, der die Erhebungen an Ort und Stelle führte, konstatierte, daß unter dem Fenster der Hütte, in welcher der ums Leben gebrachte M. schlief, die Spur eines kleinen Fußes zu sehen war, welche dem Fuße des K., welcher kleine Füße hatte, entsprach. Dieses waren die Indizien, auf Grund deren Peter K. des Meuchelmordes angeklagt und von den Geschworenen des Todschlags schuldig erkannt wurde. Er wurde im November 1896 in die Strafanstalt überführt und starb daselbst unter fortwährender Beteuerung seiner Unschuld am 1. Juni 1899.

Im Juli des Jahres 1900 fand vor demselben Schwurgerichtshofe, welcher den erwähnten K. abgeurteilt hat, die Hauptverhandlung gegen Sofie M., Schwester des, wie oben dargestellt, durch verbrecherische Hand verunglückten, Adalbert M. statt.

Sie war angeklagt, wiederholt und zwar mindestens viermal vorsätzlich Brand gelegt, sowie durch wiederholte anonyme Drohbriefe, in denen sie den Brand ankündigte, das ganze Dorf in Furcht und Unruhe versetzt zu haben.

Lange Zeit konnte der Thäter dieser wiederholten und gefährlichen Brandstiftungen nicht entdeckt werden. Sofie M., ein junges 20jähriges unbescholtenes Mädchen, erfreute sich des besten Rufes und niemandem fiel es bei, sie zu verdächtigen. Erst dem Scharfsinne eines tüchtigen Untersuchungsrichters, der an Ort und Stelle kam und einige Tage daselbst verweilte, gelang es, die Thäterin in der Person der Sofie M. zu entdecken. Sie gestand auch in sämtlichen Fällen den Brand gelegt zu haben, und zwar hat sie überall mit Petroleum hantiert. Auch die Drohbriefe, in denen charakteristische Stellen vorkommen, wie: „wenn ich einen Brand sehe, so habe ich ein ganz besonderes Vergnügen“ oder „ein Brand ist mir lieber wie Millionen“ gestand sie geschrieben zu haben, was übrigens auch durch Vergleich mit ihrer eigenhändigen Handschrift vor Gericht festgestellt worden ist.

Während der Untersuchungshaft wurde die Angeklagte wiederholt von Krämpfen befallen und benahm sich auch sonst in einer Weise, welche den Untersuchungsrichter veranlaßte, ihren Geisteszustand durch Sachverständige untersuchen zu lassen.

Die Sachverständigen erklärten sie jedoch für zurechnungsfähig. Die Geschworenen verneinten nur zwar die Zusatzfrage auf Unzurechnungsfähigkeit, sprachen sie aber gleichzeitig von sämtlichen Brandlegungsfakten trotz vollkommenen Geständnisses frei und ver-

urteilten sie nur wegen der in den Drohbriefen enthaltenen Drohung und Gotteslästerung.

Im Laufe dieser Untersuchung gegen die erwähnte Sofie M. erinnerte sich nun der Untersuchungsrichter an den Fall K. und es stieg in ihm der Verdacht auf, ob nicht die Sofie M. diejenige war, welche ihren Bruder ums Leben gebracht hat. Es brachten ihn auf diesen Gedanken einige Stellen in den erwähnten Drohbriefen der Sofie M., zu denen sie sich bekannte und in denen es hieß: „ich werde dich durch Petroleum verbrennen, so wie ich einen schon verbrannt habe, und niemand weiß es; wie dein Bruder krepierte, so wirst du krepieren — auf dem Bette werde ich dich verbrennen.“

Darüber zur Rede gestellt, gestand sie, daß diese Worte sich auf den Bruder beziehen, wollte aber nicht zugeben, daß sie thatsächlich den Bruder verbrannt habe, sondern erklärte, sich daran nicht zu erinnern.

Nun begann der Untersuchungsrichter der Sache nachzuforschen und begab sich vor allem an Ort und Stelle, wo seinerzeit Adalbert ums Leben kam. Hier zeigte es sich nun, daß das Fenster, durch welches seinerzeit Peter K. in die Hütte hineingedrungen sein soll, um die That zu begehen, klein war, so daß er sehr schwer durch dasselbe hätte hineinkommen können. Ferner wurde durch Zeugen bestätigt, daß in der kritischen Nacht vom 15. auf den 16. Juli 1896, wo die That vollführt wurde, Thür und Fenster des Zimmers von innen verschlossen waren und zwar daß sie vom Besitzer der Hütte, in welcher die That vollführt wurde, vor dem Schlafengehen geschlossen worden sind, daher der Thäter von außen nicht hat hineinkommen können.

Es wurde ferner erhoben, daß die Sofie M., welche in demselben Zimmer schlief, wo der Verunglückte Adalbert M. verbrannt wurde, früh morgens, als die That bekannt wurde, vorgab, der Thäter hätte in derselben Nacht ihr und ihrer, neben ihr schlafenden, Schwester die Haarzöpfe abgeschnitten und auf den Boden hingeworfen.

Thatsächlich wurde nun damals der Zopf der Schwester vorgefunden, nicht aber derjenige der Sofie M., und nun deponierte ein Zeuge, daß Sofie M. schon vor dem 15. Juli 1896 die Haare abgeschnitten hatte, somit zur kritischen Zeit keinen Zopf mehr trug.

Es bestätigte ferner ein Zeuge, daß Sofie M. einige Tage vor der That ihren Bruder Adalbert M. betrachtend bemerkt habe: „ah, wie bist du fett geworden; wenn man dich jetzt anbrennen würde, so möchtest du recht quieken und schmelzen.“

Es wurde überdies von Zeugen deponiert, daß, als sie in jener ominösen Nacht kurz nach dem Vorfalle den K. gegen Mitternacht geweckt und ihm den Vorfall erzählt haben, er damals ganz angekleidet geschlafen habe, kein Petroleumgeruch an ihm zu spüren war und er ganz verwundert gerufen habe: „welcher Hundskerl hat dies thun können.“

Endlich hat auch der Gendarm, dessen Aussage seinerzeit gegen K. das Indiz der Ähnlichlichkeit der Fußspuren geliefert hat, zugegeben, daß er die Fußspuren nicht genau geprüft habe und daß dieselben auch von einem 20jährigen Mädchen herrühren könnten.

Trotzdem somit eine lange Reihe von neuen Thatsachen und Beweismitteln die Grundlagen der früheren Anklage vollständig hinfällig machten und fast zur Evidenz bewiesen, daß Peter K. unschuldig verurteilt und die ihm zur Last gelegte That von einer andern Person begangen worden ist, mußten der Untersuchungsrichter (welcher energisch für die Wiederaufnahme und Rehabilitation des inzwischen verstorbenen K. eintrat), sowie der Verteidiger resp. Vertreter der Kinder des unschuldig Verurteilten einen langen Kampf mit der Staatsanwaltschaft durchführen, bis endlich die Wiederaufnahme des früheren Strafverfahrens und die Freisprechung des K. erfolgte. Selbst im Gerichtshofe waren Stimmen, welche behaupteten, daß eine Wiederaufnahme des gegen K. durchgeführten Strafverfahrens nicht stattfinden könne, so lange die Sofie M. nicht wegen derselben That verurteilt sei (der Staatsanwalt wollte aber diese nicht anklagen, weil er selbst sie nicht für zurechnungsfähig hielt). Dennoch gab aber auch das Obergericht dem Wiederaufnahmeantrag statt und bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung unter Zurückweisung der von der Staatsanwaltschaft gegen dieselbe ergriffenen Beschwerde.

Die angeführten Fälle beweisen zur Genüge einerseits, wie schwer es fällt, eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu gunsten des Verurteilten zu erwirken (zu ungunsten des Freigesprochenen geht es viel leichter) und wie viel Überwindung es die Gerichte kostet, dieselbe zu bewilligen und den Irrtum einzugestehen; anderseits aber beweisen sie auch, wie oft Justizirrtümer vorkommen und wie

verfehlt es ist, an der Unerschütterlichkeit der res judicata festzuhalten und der Revision des Prozesses ausweichen zu wollen, denn nichts schädigt so sehr das Vertrauen und den Glauben an die Gerechtigkeit, wie ein Justizirrtum, der nicht gutgemacht wird.

Wenn gegen die Wiederaufnahme des Strafprozesses eingewendet wird, daß die öffentliche Meinung, welche in bestimmten Prozessen eine solche dringend verlangt, sich irrt, und oft einen Justizirrtum behauptet, wo er in Wirklichkeit nicht vorliegt, so kann man darauf nur mit den Worten Le Poittevins (in seinem Bericht[3]) über die unten zu besprechende französische Novelle über die Wiederaufnahme (révision) des Strafverfahrens vom 6. Juni 1895) entgegnen: „gut also, gebet der öffentlichen Meinung die Revision, so werdet Ihr derselben beweisen können, daß ein Justizirrtum nicht vorliegt.“[4])

Wenn wir nun aber fragen, weshalb Theorie und Praxis vor der Wiederaufnahme des Strafverfahrens eine solch auffallende Scheu haben, so dürfte die Lösung der Frage in einer doppelten Richtung gesucht werden. Vor allem im historischen Werdegang der Institution der Wiederaufnahme und sodann in den unzulänglichen Bestimmungen der Strafprozeßgesetze über das Verfahren bei derselben.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, meistens Revision genannt, wurde lange Zeit nicht als Rechtsmittel anerkannt.

Das römische Recht betrachtete sie als Recht der Gnade und war sohin ihre Zulässigkeit von der Gnade des Kaisers abhängig.

Diese Auffassung erhielt sich bis in das 19. Jahrhundert.

Der franz. code d'instr. crim. (art. 443) ließ die Wiederaufnahme nur unter ganz besonderen Kautelen und nur in 3 Fällen zu, und zwar:

1. wenn nach einer Verurteilung wegen Mordes (homicide) hinreichende Indizien beigebracht wurden, daß der angeblich Getötete lebt;

---

[3]) Rapport sur les demandes en révision in der Revue pénitentiaire, Paris, Bd. XIX S. 974.

[4]) „Der Staat — sagt Glaser („Rechtskraft im Strafproz.“ in Holtzendorffs Rechtslexikon) hat das größte Interesse daran, daß ein Unschuldiger nicht bestraft, ein erheblicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Strafurteils nicht ungeprüft unterdrückt werde.“

2. wenn zwei, verschiedene Personen kondemnierende, Urteile vorliegen, die mit einander unvereinbar sind und den Beweis liefern, daß der eine oder andre der Verurteilten unschuldig ist;

3. wenn ein Zeuge, welcher gegen den Verurteilten ausgesagt hat, nachträglich wegen falschen Zeugnisses mit Bezug auf diese Aussage verurteilt worden ist.

Daß diese Fälle der Zulässigkeit der Wiederaufnahme viel zu enge waren, hat schon der Abgeordnete Martel bei der Beratung über den Gesetzentwurf hervorgehoben, aber vergeblich, da die Redaktoren des Gesetzes als Voraussetzung der Wiederaufnahme den mathematischen Nachweis eines Irrtums „une erreur en quelque sorte mathématiquement démontrée" verlangten.

Wie engherzig der Standpunkt selbst so hervorragender Kommentatoren des französischen Gesetzes, wie Hélie, war, erhellt aus den diesbezüglichen Bemerkungen Hélies[5]).

„Quand un accusé parait devant la justice, toutes les garanties lui sont données pour que la verité se fasse jour, et le juge qui condamne, doit avoir la certitude de la culpabilité. L'arrêt une fois rendu, nous devons á l'arret ce que nous devions á l'accusé: il faut pour détruire cette décision définitive avoir aussi la certitude de son erreur. Nous voulons un démenti donné à la sentence ou par la nature des choses ou par une autre sentence. En dehors de cet éclatant démenti, l'autorité de la chose jugée doit prévaloir comme la sanction nécessaire de toute organisation judiciaire durable".

Also nur die Sicherheit, daß die Verurteilung auf einem Irrtum beruht, soll die Wiederaufnahme des Verfahrens begründen. Die bloße Wahrscheinlichkeit genügt nicht, denn die Autorität der entschiedenen Sache muß vorwiegen über das Schicksal des ungerechtfertigt Verurteilten.

Die Novelle vom 29. Juni 1867, veranlaßt durch den berühmten Fall Lesurques[6]), erweiterte etwas die Bestimmungen der franz. Strafprozeßordnung über die Wiederaufnahme, ließ insbesondere die Wiederaufnahme auch nach dem Tode des Ver-

---

[5]) Hélie, Traité de l'instruct. crim. Paris 1867, 8. S. 523.

[6]) S. Dr. Mühlfeld, Justizmorde, Berlin 1880. „Der Courrier von Lyon" S. 229—304.

urteilten zu (révision posthume), hielt aber prinzipiell an der Zulassung derselben nur in den drei im code d'instr. aufgezählten Fällen fest.

Erst durch die Novelle vom 8. Juni 1895[7]) wurde ein vierter Fall der Zulässigkeit der Wiederaufnahme statuiert (Art. 443 Zl. 4): „wenn nach der Verurteilung sich eine Thatsache ereignet oder zum Vorschein kommt, oder wenn, — während der früheren Verhandlung unbekannte, — Beweisstücke vorgebracht werden von solcher Beschaffenheit, daß sie die Unschuld des Verurteilten nachweisen können[8]).

Welche Argumente noch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gegen die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens vorgebracht wurden, ist aus folgenden Worten Arnolds, des ersten warmen Verfechters der Wiederaufnahme als Rechtsmittels im Strafverfahren, zu ersehen; er bemerkt in seiner Abhandlung über die Wiederaufnahme[9]) folgendes: „Wer gegen ein solches Rechtsmittel einwendet, die Fälle der Verurteilung Unschuldiger kommen so selten vor, daß es nicht ratsam sei, das für die Rechtspflege so notwendige Institut der Rechtskraft anfechtbar zu machen, zumal dergleichen Rechtsmittel nur gemißbraucht werden können, um auf Schleichwegen eine unbegründete Freisprechung zu erwirken, der achtet das formelle Recht höher, als das materielle, das Institut der Gerichte und Geschworenen heiliger, als die Unschuld, und man kann ihn billigerweise zu jenen mechanischen Menschen zählen, denen es nur um Erledigung der Geschäfte, um das Abthun der Nummern, nicht aber darum zu thun ist, daß die Geschäfte auf eine dem Staatszweck und dem Staatswohl entsprechende Weise erledigt werden."

Aber auch Arnold steht noch auf dem Standpunkt, daß die Wiederaufnahme als außerordentliches Rechtsmittel nur in ganz außerordentlichen Fällen gestattet werden könne, und daß solche

[7]) Loi du 8 juin 1895 sur la révision des procès criminels et correct. et les indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires.

[8]) Le Poittevin: (Revue pénitentiaire XIX. 1895, S. 940—980 — rapport de M. Le Poittevin sur les demandes en révision des procès criminels et correct.) findet auch diese neue Bestimmung des § 443 Zl. 4 zu beschränkt und bemerkt mit Recht, daß die Wiederaufnahme schon dann zulässig sein sollte, wenn die neue Thatsache von solcher Beschaffenheit ist, daß sie gewichtige Bedenken gegen die erfolgte Verurteilung weckt („de nature à entrainer des présomptions graves contre la condamnation").

[9]) Gerichtssaal 1851 S. 47.

Anfechtungen rechtskräftiger Entscheidungen nur unter ganz besonderen Bedingungen und also nur selten zulässig sein sollen, damit nicht der Gesetzgeber, welcher die Rechtskraft einführt, um das Ende der Rechtssachen herbeizuführen, dieses sein eignes Institut durch Gestattung von Rechtsmitteln gegen die Rechtskraft wieder wirkungslos mache.

Auch die Reg.-Motive des ersten Entwurfs der deutschen Strafprozeßordnung standen noch auf dem Standpunkt der Beschränkung der Wiederaufnahme, welche man auf Grund neuer Thatsachen nur dann hat zulassen wollen, „wenn sich aus denselben ergibt, daß die That, wegen welcher der Angeklagte verurteilt wurde, entweder gar nicht begangen worden ist, oder von ihm selbst nicht hat begangen werden können“. Es wurde diesbezüglich in den Motiven ausgeführt:

„Wer auch hierin noch eine zu große Einschränkung der Wiederaufnahme des Verfahrens erblickt, dem ist zu entgegnen, daß es nicht möglich ist, in einem auf Mündlichkeit beruhenden Verfahren, ohne dieses selbst zu gefährden, mehr zu gewähren. Ist der Gesetzgeber an dieser Grenze angelangt, so wird er vereinzelte Fälle, welche allerdings als in dem Bereiche der Möglichkeit liegend anzuerkennen sind, der Abhilfe im Gnadenwege überlassen dürfen und müssen.“

Also auch hier spukte noch die Gnade, wo es sich um Recht und Wahrheit handelt.

Erst die vom Bundesrat eingesetzte Kommission änderte obige Bestimmung und ersetzte sie durch die Worte: „wenn neue Thatsachen oder Beweismittel vorliegen, welche die Freisprechung des Angeklagten begründen“, und in den umgearbeiteten Motiven heißt es[10]): „Der Entwurf hat dem Grundsatz Ausdruck gegeben, daß einer nochmaligen Prüfung der Schuldfrage die Rechtskraft nicht entgegenstehen darf, wenn, die Richtigkeit der neu vorgebrachten Thatsachen oder Beweismittel vorausgesetzt, die aus den Akten sich ergebenden Umstände zur Verurteilung des Angeklagten nicht hinreichen. Allerdings ist hierdurch den Angriffen gegen ein rechtskräftiges Urteil ein weiter Raum gegeben; der Gefahr einer zu häufigen Wiederaufnahme der Untersuchung soll aber dadurch vorgebeugt werden, daß die Wiederaufnahme regelmäßig von dem

---

[10]) Vergl. Kries, Rechtsmittel S. 431—433.

Ausfall einer vorläufigen Beweiserhebung abhängig gemacht wird (§ 284). Hierin kann eine Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit nicht gefunden werden, weil diese Beweisaufnahme nur ein vorläufiges Prüfungsmaterial für die Frage geben soll, ob die vorgeschlagenen Zeugen überhaupt etwas Erhebliches zur Sache zu bekunden vermögen."

Durch die Bestimmung des § 399 der deutschen St.P.O. ist erst im Gegensatz zum Standpunkt des französischen Strafprozeßrechts zum Ausdruck gebracht worden, daß nicht bloß die Sicherheit, daß ein Fehlurteil vorliegt, sondern schon die Wahrscheinlichkeit eines vorgefallenen Irrtums einen hinlänglichen Grund der Wiederaufnahme des Strafverfahrens bildet. Dies folgt offenbar aus der Bestimmung, daß die Wiederaufnahme stattzufinden habe, wenn solche neue Thatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, welche geeignet sind, allein oder in Verbindung mit den früheren Beweisen die Freisprechung des Angeklagten usw. zu begründen.

Dabei können wir aber der Ansicht Schwarzes und Birkmeyers[11], daß die im Gesetze aufgezählten Gründe der Wiederaufnahme nicht analog ausgedehnt werden dürfen, keineswegs beipflichten.

Die Änderungen resp. Beschränkungen des Wiederaufnahmeverfahrens, welche der Entwurf der Strafprozeßnovelle vom Jahre 1895 einzuführen beabsichtigte, sind glücklicherweise nicht Gesetz geworden[12].

Die österreichische Strafprozeßordnung hat das Rechtsmittel der Wiederaufnahme noch weiter ausgestaltet, insbesondere durch die Einführung der sogenannten außerordentlichen Revision[13]), wonach der Kassationshof berechtigt ist, wenn sich ihm bei Prüfung der Akten aus bestimmten Anlässen erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urteil zu Grunde gelegten Thatsachen ergeben, von Amtswegen die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des wegen eines Verbrechens oder Vergehens Verurteilten

[11]) Schwarze in Holtzendorffs Handbuch II S. 333; Birkmeyer i. d. Strafprozeßr. S. 735. Vergl. den Beitrag des Verfassers „Zum Kapitel der Wiederaufnahme" im Gerichtssaal von 1897 S. 450 ff.

[12]) Sehr begründet waren die von Köhne (Der d. Strafpr. und seine Reform, Berlin 1895) dagegen erhobenen Bedenken.

[13]) Vergl. über dieselbe den Aufsatz des Verfassers im Gerichtssaal, 1894 (Bd. 49).

zu verfügen, eventuell sogar ihn sofort freizusprechen, oder einen milderen Strafsatz anzuwenden.

Bei den Beratungen über den Entwurf der österreichischen St.P.O. in den gesetzgebenden Körpern hat man über die in Rede stehende Bestimmung viel gestritten. Dem Herrenhause ist es zu danken, daß sie schließlich zum Gesetz geworden ist.

Die Regierungsmotive erklärten zur Begründung der projektierten Bestimmung ausdrücklich, daß die Erfahrung gelehrt habe, daß sich auf die Dauer weder im Zivil- noch im Kriminalrecht der Grundsatz von der unerschütterlichen Rechtskraft selbst zwei gleichförmiger Erkenntnisse aufrecht erhalten lasse. In Frankreich habe der starre Formalismus, welcher sich der Revision der Strafprozesse entgegensetzte, zu allen Zeiten laute Klagen hervorgerufen.

Man mag die Rechtsmittel noch so sehr häufen, so wird immer die Besorgnis übrig bleiben, daß das formell rechtskräftige Erkenntnis dennoch mit dem materiellen Recht in Widerspruch stehen könnte; immer wird sich in dem Moment, wo man den Ausspruch für unabänderlich erklären will, dieser Zweifel geltend machen und wird die Frage aufgeworfen werden, ob wirklich um der bloßen Form der Rechtskraft willen ein offenbar ungerechtes Urteil aufrecht erhalten werden solle.

Die citierte Bestimmung des § 362 der österreichischen St.P.O. wird vom Kassationshofe nicht gar selten angewendet und die bezüglichen Entscheidungen beweisen, welche Dienste sie der Gerechtigkeit leistet.

Es empfehlen sie auch für das französische Recht Le Poittevin und Naquet[14]).

Wir gelangen somit zum Schluß, daß es falsch und für die Justizpflege unheilvoll ist, zu behaupten, wie dies in Frankreich so lange gethan wurde, daß die Autorität der Rechtskraft der Wahrheit vorausgehe, daß jener zu liebe diese unterdrückt werden müsse (l'autorité de la chose jugée est souveraine, elle est plus forte que la vérite même[15]), daß umgekehrt ein Strafurteil nur insofern als wahr gelten könne, insolange die thatsächlichen Grundlagen, auf denen es beruht, keine Änderung er-

[14]) Compétence exclusive de la Cour de cassation en matière de révision pour fait nouveau. (Revue du droit public 1900, S. 50–54.)

[15]) Diesem Satze huldigt noch Schanze, „Die Rechtskraft des Strafurteils" in Z IV (1884) S. 452.

fahren, daß somit die Wiederaufnahme des Strafverfahrens insbesondere zu Gunsten eines Verurteilten, nicht zu erschweren, sondern umgekehrt zu erleichtern sei[16]).

Zwei Bestimmungen des Gesetzes sind es aber, welche die Anwendung der Wiederaufnahme in der Praxis oft und keinesfalls im Interesse der Gerechtigkeit erschweren, und dieses Rechtsmittel noch immer zu einem ganz außerordentlichen, nur in den außerordentlichsten Fällen (wenn der angeblich Ermordete lebend vor Gericht erscheint!) durchführbaren machen, und zwar sind es:

1. Die Bestimmung, daß über den Antrag auf Wiederaufnahme dasjenige Gericht zu entscheiden hat, dessen Urteil mit dem Antrag angefochten wird (§ 407 der deutschen, § 357 der österreichischen St.P.O.), d. h. dasjenige Gericht, welches das Fehlurteil, das nun als irrtümlich hingestellt wird, gefällt hat.

2. Die Bestimmung, daß die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag ohne mündliche Verhandlung erfolgt (§ 407 der deutschen, § 357 der österreichischen St.P.O.). Diesbezüglich drängen sich uns nämlich folgende Erwägungen auf:

ad 1. Es beruht auf einem vollständigen Verkennen der Psychologie des Richters, wenn ihm zugemutet wird, sein eignes Urteil umzustoßen, es als verfehlt anzuerkennen und offen zu gestehen, daß er sich bei der Urteilsfällung über die Schuld des Angeklagten geirrt habe. Zwar sagt das Sprichwort: „errare humanum est" aber angewendet wird es meist mit Bezug auf andre; die Selbstverleugnung, zu gestehen, daß man sich auch selber geirrt habe, haben die wenigsten.

In der Praxis wird der Wiederaufnahmeantrag des Verurteilten gewöhnlich demjenigen Richter zum Referate zugeteilt, welcher im Hauptverfahren, das mit der Verurteilung des betreffenden Antragstellers abgeschlossen wurde, als Vorsitzender des Gerichtshofes oder doch mindestens als Votant teilgenommen hat.

Es ist klar, daß dieser dem Wiederaufnahmeantrag a priori nicht geneigt ist, daß er ihn als Belästigung des Gerichts auffaßt, daß er gegen den Verurteilten, den er doch selbst — selbstverständlich nach reiflicher Prüfung und Überlegung der Sache — schuldig

[16]) Als historisch interessante Thatsache sei hier erwähnt, daß nach den österr. St.P.O. vom Jahre 1787, 1803, 1850 und 1853 (§ 372) jedermann berechtigt war, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten eines Verurteilten anzusuchen.

gesprochen hat, voreingenommen ist und sich schwer dazu hergeben wird, zu gestehen: „ja wohl, ich habe die Sache zu leicht genommen, nicht hinreichend geprüft, ich habe mich geirrt; ich habe einen Unschuldigen verurteilt".

Und wenn dieser Unschuldige inzwischen die Strafe abgebüßt oder gar im Kerker gestorben ist, dann steht die Geschichte noch schlimmer. Es wird ganz richtig gesagt, daß das über den Wiederaufnahmeantrag entscheidende Gericht sich auf den Standpunkt des erkennenden Richters stellen und sich daher die Frage vorlegen muß: „hätten wir die Thatfrage anders entschieden, wenn uns die gegenwärtig vorgebrachten Umstände damals bekannt gewesen wären"; wie leicht fällt aber da die Antwort: „ich hätte keinesfalls anders entschieden, denn ich bin von der Schuld überzeugt und irre mich nicht".

Die Sache liegt nicht viel anders auch dann, wenn selbst keiner der früheren Richter, aber doch dasselbe Gericht über den Wiederaufnahmeantrag zu entscheiden hat, denn in dem Kreise der Mitglieder desselben Gerichts besteht stets eine gewisse Solidarität für die gefällten Urteile. Für ein Fehlurteil fühlt sich jedes Mitglied des Gerichtshofes der Öffentlichkeit gegenüber mitverantwortlich, denn es heißt immer: „das Urteil des Gerichts in X. hat sich als Fehlurteil herausgestellt".

Viel schlimmer liegt die Sache bei Schwurgerichtsurteilen. Hier kämpft gegen die Wiederaufnahme oft schon die Befürchtung, die, ohnehin immer stärker angefochtene, Institution der Geschworenen durch Aufhebung schwurgerichtlicher Verdikte im Wege der Wiederaufnahme zu schwächen. Aber diese Rücksicht muß fallen. Die Geschworenen irren leider oft. Es muß gegen deren Fehlurteile durch eine liberale Handhabung des Rechtsmittels der Wiederaufnahme Abhilfe geschaffen werden, und es ist nicht Sache des Gerichts, durch Ablehnung eines begründeten Wiederaufnahmeantrags die Geschworenen zu decken und die Institution der Geschworenen zu verteidigen.

Es ist mit Recht bemerkt worden, daß die Ausgestaltung des Rechtsmittels der Wiederaufnahme mit der Konstruktion des Rechtsmittels der Berufung in Strafsachen in engem Zusammenhang steht[17]. Wenn wir auch keinesfalls mit der Behauptung Schwarzes einverstanden sind, wonach der Grundgedanke der Mündlichkeit der

[17]) Vergl. Ortloff, Die Rechtsmittel im Strafprozeß, Gerichtssaal XXIII (1871) S. 500.

Wiederaufnahme des Strafverfahrens widerstreben soll[18]), so ist es doch unbestreitbar, daß, je beschränkter die Berufung, desto breiter die Wiederaufnahme gestaltet sein muß.

Ist das Rechtsmittel der Berufung in puncto der Thatfrage ausgeschlossen (wie in der deutschen und österreichischen St.P.O. bei Verbrechen und Vergehen), dann muß die Wiederaufnahme in vielen Fällen die Berufung ersetzen und darf nicht an allzu engherzige Voraussetzungen gebunden sein. Wenn es nun aber bei der Berufung als feststehender Grundsatz gilt, daß über dieselbe **nicht** dasjenige Gericht zu entscheiden hat, dessen Urteil angefochten wird, sondern ein andres resp. eine höhere Instanz, so ist absolut nicht einzusehen, warum der Wiederaufnahmeantrag anders behandelt werden, warum über diesen Antrag, der doch das gefällte Urteil in noch stärkerem Maße schilt, als die Berufung, dasselbe — offenbar befangene — Gericht entscheiden soll.

Wir betrachten es daher entschieden als Forderung der Gerechtigkeit, daß über den Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht dasjenige Gericht zu entscheiden habe, dessen Urteil angefochten wird, sondern ein andres und zwar das zunächst vorgesetzte, d. i. das Obergericht[19]).

Es bestärkt uns in der Behauptung, daß dasselbe Gericht, welches den kondemnierenden Spruch gefällt hat, befangen ist, auch folgender uns vorliegende Fall, welcher eine **cause célèbre** geworden ist, und sogar im österreichischen Reichsrat zur Sprache kam.

Ein wegen Spionage zu mehrjähriger Kerkerstrafe Verurteilter ersuchte nach Verbüßung der Strafe um Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Seine wiederholten Anträge wurden stets vom Gerichtshofe (selbstverständlich demjenigen, welches ihn in erster Instanz verurteilt hatte) abgewiesen. Endlich gelang es ihm, die **Delegierung** eines andern Gerichtshofes zur Prüfung und Entscheidung seines Wiederaufnahmeantrags zu erwirken. Dieser Gerichtshof bewilligte nun die Wiederaufnahme auf Grund derselben Umstände, welche das erste (gesetzlich zuständige) Gericht für nicht zureichend erklärte. Bei der sohin angeordneten neuen Verhandlung wurde der Angeklagte von der Anklage gänzlich freigesprochen.

---

[18]) Schwarze in Holtzendorffs Handbuch des Strafr. II, S. 328.

[19]) Nach franz. Recht entscheidet bekanntlich über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme (révision) stets der Kassationshof, ebenso nach der russischen St.P.O. (Art. 934) und der italienischen (Art. 688).

Das ist wohl der schlagendste Beweis für die Befangenheit des ersten Gerichts.

ad 2. Die zweite Bestimmung, welche der gründlichen Prüfung des Wiederaufnahmeantrags in der Praxis im Wege steht, ist diejenige, daß über den Antrag ohne mündliche Verhandlung entschieden wird.

Diese Behandlung der Wiederaufnahme widerstrebt in Wirklichkeit dem Prinzip der Mündlichkeit, nicht aber das Wesen des Rechtsmittels selbst. Wenn das Rechtsmittel der Wiederaufnahme wenigstens teilweise das der Berufung in der Thatfrage ersetzen, wenn es überhaupt ernstlich als Rechtsmittel behandelt werden soll, dann müssen vor der Entscheidung über die Wiederaufnahme Staatsanwalt und Verteidiger gehört werden. Es muß ihnen Gelegenheit gegeben werden, in einem mündlichen Vortrag die neuen Thatsachen und Beweismittel zu erörtern und den Nachweis zu führen, daß dieselben die Wahrscheinlichkeit einer irrtümlichen Beurteilung der Thatsache im angefochtenen Urteil begründen und die nochmalige Prüfung derselben erheischen.

Hat der Angeklagte, welcher die Wiederaufnahme beantragt, keinen Verteidiger, dann ist ihm ein solcher von Amtswegen zu bestellen, wenigstens dann, wenn es sich um schwerere Strafen, z. B. um eine Verurteilung zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe handelt.

Wenn Staatsanwalt und Verteidiger bei der Verhandlung über den Wiederaufnahmeantrag, die sonst nicht öffentlich zu sein braucht, zugegen sein werden, dann wird die Sache auch ernster behandelt werden, und die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wird im System der Rechtsmittel im Strafprozeß diejenige Stelle einnehmen, die ihr gebührt[20]).

Die Verhandlung über den Wiederaufnahmeantrag hat selbstverständlich erst nach Erhebung der im Antrage vorgeführten neuen Thatsachen und Beweismittel stattzufinden, welche das Gericht erster Instanz resp. der zuständige Untersuchungsrichter vorzunehmen hat. Die Verhandlung findet vor dem betreffenden Obergericht statt, welches über den Antrag entscheidet. Im Falle der Ablehnung wäre eine Beschwerde an das Revisionsgericht (den obersten Gerichtshof) zuzulassen.

[20]) Das Bedürfnis einer mündlichen Verhandlung über den Wiederaufnahmeantrag hat die ungarische Strafprozeßordnung vom 4. Dezember 1896 anerkannt und dieselbe auch eingeführt (§§ 455—456).

Die Befürchtung, daß das so gestaltete Rechtsmittel zu Verschleppungen mißbraucht werden könnte, wird hinfällig, wenn die Bestimmung des Gesetzes aufrecht erhalten bleibt, wonach der Wiederaufnahmeantrag den Vollzug des Urteils in der Regel nicht hemmt und nur bei Vorhandensein besonderer Umstände mit dem Vollzug des Urteils innegehalten werden soll.

Wir resümieren somit:

Der Satz: „res judicata pro veritate habetur" ist eine Fiktion, die im modernen, nach materieller Wahrheit strebenden, Strafprozeßrechte nicht mehr aufrecht erhalten werden darf. Die auctoritas rerum judicatarum muß weichen vor den Forderungen der Gerechtigkeit.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens ist zuzulassen, sobald eine auf neue Thatsachen oder Beweismittel gegründete Wahrscheinlichkeit vorliegt, daß das frühere Strafurteil in puncto der Thatfrage verfehlt ist.

Über den Wiederaufnahmeantrag hat nach Vornahme der erforderlichen Erhebungen durch den Untersuchungsrichter **nicht** dasjenige Gericht zu entscheiden, welches das angefochtene Urteil gefällt hat, sondern das diesem vorgesetzte Obergericht.

Die Entscheidung hat auf Grund einer mündlichen Verhandlung stattzufinden, bei welcher Staatsanwalt und Verteidiger mit ihren Anträgen gehört werden.

Für den Angeklagten ist in schwereren Fällen (wenn es sich um eine mehr als einjährige Freiheitsstrafe handelt) ein Verteidiger von Amtswegen zu bestellen.

Gegen die Ablehnung des Antrags steht das Rechtsmittel der Beschwerde an die höchste Instanz offen. Diese entscheidet endgiltig ohne mündliche Verhandlung.

Wir schließen mit den treffenden Worten Le Poittevins[21]): „Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens hat unter dem Druck der Thatsachen stetig an Boden gewonnen. Sie war anfangs nur eine ungenügende Ausnahme. Sie ist nun zur allgemeinen Regel geworden und die Idee, die ihr zu Grunde liegt, ist bestimmt zu noch weiterer und neuer Entwicklung."

[21]) Revue pénitentiaire 1895 S. 958.

29.

Litteraturbericht.

Strafrecht, Allgemeiner Teil (Schluß).

Berichterstatter: Dr. E. Kohlrausch[1]), a. o. Prof. in Königsberg,
und Dr. Herm. Schmidt[2]) in Göttingen.

VI. Rechtswidrigkeit.

a) Begriff der Rechtswidrigkeit.

62. „Die Lehre von dem Begriff der Rechtswidrigkeit ist heute an einem toten Punkt angelangt. Die Gegensätze stehen einander schroffer gegenüber denn je. Manche Schriftsteller, wie Merkel, verwerfen den Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit prinzipiell, andere, wie neuestens Löffler, konstruieren ihn in weitestem Umfange. Zwischen den extremen Richtungen bewegen sich Lehren von den verschiedensten Schattierungen. Und zu dem Widerstreit der Meinungen gesellt sich ein Schwanken in der Terminologie, das eine Hoffnung auf Versöhnung der Gegner ausschließt — keine Verständigung ohne Verstehen!" Mit diesen leider richtigen Worten beginnt der 1. Band eines Werkes von Dr. Freiherr Hold v. Ferneck[3]), das in der That, falls künftige Bearbeiter einer Spezialfrage sich die Mühe nehmen, es zu studieren, in gar manchem Punkte klärend wirken kann. Wie unter anderen die unten zu erwähnenden Notstands- usw. Dissertationen darthun, wird gerade auf diesem Gebiete mit erstaunlicher Ausdauer an einander vorbei geredet, da eine Verständigung über den grundlegenden Begriff der „Rechtswidrigkeit" aus Mangel an Litteraturkenntnis zumeist nicht für nötig erachtet wird. Klassische Arbeiten auf diesem Gebiete, wie z. B. die „Kriminalistischen Abhandlungen" von Ad. Merkel, die das Problem bereits auf ein höheres Niveau gebracht hatten, als es heute in einem großen Teil der Speziallitteratur es einnimmt, scheinen kaum

---

1) Abschnitte VI, VII und XI.

2) Abschnitte VIII, IX, X und XII.

3) Frh. Alexander Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts. 1. Band: Der Begriff der Rechtswidrigkeit. Jena, Fischer, 1903 (XIII und 400 S.).

mehr gekannt zu sein. Wie weit hieran das B.G.B., das oft zu einer scheinbar so leichten Neubehandlung der Frage verführt hat, die Schuld trägt, bleibe unerörtert. Aber nachdrücklich sei bei dieser Sachlage auf das Buch v. Holds hingewiesen, das die Schwierigkeiten der Lehre in vollem Umfange erkennt und die letztere voraussetzungslos vom Fundament aus in anerkennenswerter Methodenstrenge und unter Heranziehung eines großen litterarischen Materials aufzubauen unternimmt. Auf den Inhalt des Buches wird demnächst ausführlicher in der „Zeitschrift" eingegangen werden. Hier sei nur die Aufgabe angedeutet, die Verf. sich gestellt hat. Der Begriff der Rechtswidrigkeit, der im II. Abschnitt (S. 209—280) erörtert wird, hat zur Voraussetzung eine Verständigung darüber, was „Recht" ist; sie erfolgt im I. Abschnitt (S. 13—208). Ein induktives Verfahren kann hier nicht genügen; denn wir wissen zunächst ja nicht, von welchen Erscheinungen wir dabei auszugehen haben. Die deduktive Methode aber führt uns zurück auf eine Erörterung der formalen Begriffe der Norm und der Pflicht, und diese wieder erfordern einerseits eine Beantwortung der Frage nach der Genese des menschlichen Willensaktes und damit Stellungnahme zu dem Problem der Willensfreiheit, anderseits eine Entscheidung der Kontroverse über die Zwangsnatur des Rechts. Teils zur Erläuterung der Methode, teils im Hinblick auf die im 2. Band zu ziehenden praktischen Folgerungen werden hier auch die Begriffe des dinglichen Rechts (S. 220—243) und der juristischen Person (S. 244—275) einer eingehenden Untersuchung unterzogen. Nach Erörterung dieser Vorfragen wird in dem III. Abschnitt (S. 281 bis 400) eingehend und überzeugend die Unhaltbarkeit des Begriffs einer objektiven Rechtswidrigkeit dargethan. Aeußerst dankenswert ist die, ja nicht erquickliche, aber sehr heilsame, Feststellung, daß in dem Streit über die objektive Rechtswidrigkeit unter diesem Begriff jeder etwas andres versteht. Verf. stellt 22 Bedeutungen zusammen, die dem Begriff wechselweise beigelegt werden (S. 399 f.); auch wenn er in der Differenzierung bisweilen zu weit gehen mag, bleibt noch genug der Unklarheit, deren Aufdeckung ein unbezweifelbares Verdienst des Buches ist. — „Der 2. Band stellt sich zur Aufgabe, folgende Probleme zu behandeln: den Begriff Rechtsgut; das Verbrechen als Rechtsverletzung; die Deliktsfähigkeit der juristischen Person; Strafe und Schadenersatz; Notwehr und Notstand; die Einwilligung des Verletzten; den rechtlichen Charakter der ärztlichen Handlungen."

b) Notwehr und Notstand.

63—66. Lesbare, aber inzwischen überholte, Darstellungen der Einwirkung der neuen zivilrechtlichen Notstandslehren auf das Strafrecht geben die Dissertationen von Arter, Pretsch, Haenle und Schrader[4]).

[4]) Friedrich Arter, Inwiefern sind die §§ 228 und 904 des B.G.B. für das Strafrecht von Bedeutung? Freiburger Diss. 1899 (36 S.). — Erich

67. Eine brauchbare Darstellung der Notstandslehre nach St.G.B. und B.G.B. giebt auch eine Breslauer Dissertation von Nitsche[5]). Etwas doktrinär, aber folgerichtig, konstruiert Verf. den Notstand auf dreierlei Weise: wird ein überwiegendes Interesse verteidigt, so hat der Thäter ein subjektives Notrecht; bei gleichwertigen Interessen ist seine That rechtlich irrelevant; ist das verteidigte Interesse gegenüber dem angegriffenen minderwertig, so ist die Notstandshandlung rechtswidrig, aber straflos. Nur im letzteren Falle ist Notwehr gegen sie gestattet. Das Erfordernis des Unverschuldetseins wird de lege ferenda bekämpft, seiner Uebertragung auf § 52 St.G.B. de lege lata widersprochen. Nach einer vergleichenden Erörterung von St.G.B. und B.G.B. gibt Verf. eine Uebersicht über die Notstandsbestimmungen im Italienischen St.G.B. v. 1889, im Russischen Entw. v. 1882, im Bulgarischen St.G. v. 1896, im Norwegischen Entw. v. 1898, in den Schweizer Entwürfen von 1896 bis 1899 und im Japanischen St.G.B. v. 1899.

68. Eine Fülle von Einzelfragen aus der Notwehrlehre wird in einer Schrift von Alberti[6]) aufgeworfen und in knappster Form behandelt. Das Notwehrrecht ist kein selbständiges Recht, sondern ein Teil der dinglichen bezw. absoluten Rechte, ein Recht, das vom Staat nicht verliehen, sondern nur gelassen wurde, da es nicht genommen werden konnte (hierin liegt der einzige Rechtsgrund der Notwehr). „Notwehr ist nicht Rechtssicherung, sondern Rechtsausübung oder, wenn man so will, Sicherung durch Ausübung.“ Etwas unvermittelt, sowohl mit dieser Grundauffassung wie auch untereinander, folgt eine Erörterung aller einschlägigen Detailfragen. Sie zeugen auf jeder Zeile von unabhängiger Auffassung, Belesenheit und praktischem Gefühl. Jener Mangel eines einigenden Bandes nimmt ihnen freilich nur zu oft die überzeugende Kraft. Der reiche Inhalt des Schriftchens wird aber jedem, der sich mit der Notwehrlehre zu beschäftigen hat, vielerlei Anregung bieten.

69. In seiner Schrift über „Chirurgische Operation usw.“ (siehe unten S. 604) hatte Stooß gegen die Konstruktion einer Körperverletzung, deren Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei, geltend gemacht, daß bei der ärztlichen Behandlung Identität des angeblich verletzten mit dem zu schützenden Objekt gegeben sei, während die

---

Pretsch, das Notstandsrecht des B.G.B. und seine Bedeutung für das Strafrecht. Rostocker Diss. 1899 (51 S.). — Friedrich G. L. Haenle, Einfluß des B.G.B. auf die strafrechtliche Behandlung des Notstands, sowie philosophische Fragen des Notstandsrechts. Erlanger Diss. 1899 (45 S.). — Arthur Schrader, Die Begriffe der Notwehr und des Notstandes nach dem R.St.G.B. und dem B.G.B, sowie das gegenseitige Verhältnis derselben zu einander. Erlanger Diss. 1901 (71 S.).

[5]) Nitsche, Josef, Der strafrechtliche Notstand nach Grund und Ausdehnung mit Berücksichtigung der modernen Entwürfe. Breslauer Diss. 1901 (71 S.).

[6]) O. v. Alberti (A. A. und Hilfsrichter in Vaihingen a. E.), Das Notwehrrecht. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1901 (86 S.).

Annahme eines Notstandes nur bei Verschiedenheit beider Objekte gestattet sei. Auf die Vorhaltung Fingers (Z XX 13 ff.) und v. Lilienthals (unten S. 605), daß auch in Fällen des Notstandes jene Identität vorhanden sein könne, bleibt Stooß[7]) bei seinem Satze. In allen Beispielen seiner Gegner sei entweder objektiv keine Verletzung gegeben, oder aber es liege zwar Identität der Person, aber nicht Identität des verletzten und des geschützten Gutes vor. Es genüge dabei nicht Gleichartigkeit der Güter, sondern es komme darauf an, ob dasselbe individuelle Gut verletzt und geschützt sei.

70. Eine von großer Belesenheit zeugende Erlanger Dissertation von Eger[8]) untersucht die Frage, welchen Einfluß auf die Strafbarkeit der Notstandshandlung der Umstand habe, daß die Gefahr, die durch die Notstandshandlung beseitigt werden soll, schuldhaft herbeigeführt ist. Verf. gibt die Lösung, daß eine etwaige Strafbarkeit nie durch die Notstandshandlung selbst, sondern nur durch die vorhergehende Handlung, durch die der Notstand veranlaßt wurde, begründet werden kann. Der entscheidende Punkt liege also in der, zumeist vernachlässigten, Frage, ob jene zurückliegende Handlung mit dem schließlichen Erfolg im Kausal- und im Schuldzusammenhang stehe. Die Untersuchung, wann beides der Fall ist, kommt gegenüber den fördernden Ausführungen zur Problemstellung etwas zu kurz; sie wäre sicherlich interessant gewesen. Verf. schließt sich der Kausalitätslehre v. Buris an mit der häufig für genügend erachteten Behauptung, daß der von Buri adoptierte Mill'sche Kausalitätsbegriff in der Philosophie „schon längst zur Herrschaft gelangt" sei, daß nur von Juristen noch immer nach einem „besonderen" Ursachenbegriff gesucht werde. In Wahrheit gehen einerseits die meisten auch dieser Untersuchungen von dem Millschen Kausalitätsbegriff aus und fragen lediglich, ob nicht ein einzelnes Antecedens eine erhöhte strafrechtliche Bedeutung habe; andrerseits sind solche Betrachtungen auch der Philosophie keineswegs so fremd, wie Juristen bisweilen glauben. Von seinem Standpunkt aus kommt Verf. für die hier fraglichen Fälle stets zur Annahme eines Kausalzusammenhangs, um so mehr als er der dazwischentretenden vorsätzlichen Handlung eines Zurechnungsfähigen keine unterbrechende Wirkung zugesteht. Die Lösung der zweiten Frage nach dem Schuldzusammenhang erfolgt ohne grundsätzliche Erörterung in seltsamem Zirkel: Wer, um den A. verhaften zu können, Schutzmann wird und bei einem Exzeß des A. seine Absicht ausführt, sei straflos; nicht aber, wer zu ähnlichem Zweck einen Notstand herbeiführt. Denn dort sei der Gesamtcharakter der Handlung „durchaus gesetzmäßig: Jedermann darf Schutzmann werden und die Pflichten dieses Beamten ausüben. Dagegen bleiben Notwehrlage und Notstand immer anomale

---

[7]) Stooß, Zur Abgrenzung des Notstandes. Schweiz. Z. f. Strafrecht. Bd. 12 (1899) S. 330—338.

[8]) Eger, Leo, Der Einfluß der Verschuldung beim strafrechtlichen Notstand. Erlanger Diss. 1899 (53 S.).

Erscheinungen des Rechtslebens, die Verursachung eines Erfolges durch Herbeiführung einer solchen Lage immer eine schuldhafte Handlung". Verf. mag Recht haben, aber was er beweisen will, wird hier zur Begründung. In allen Fällen sei übrigens nur eine Verschuldung des Thäters von Bedeutung. Das B.G.B. (§§ 228, 904) habe die erörterte Frage modifiziert.

71. Das gleiche Thema behandelt eine Tübinger Dissertation von Groß[9]), die in den Hauptfragen zu einem mit der herrschenden Lehre übereinstimmenden Ergebnis gelangt: Der Notstand des § 54 St.G.B. ist dann „verschuldet", wenn das Eintreten eines derartigen Zustandes vorhergesehen wurde oder vorhersehbar war, welcher zur Erhaltung eines Rechtsguts die Verletzung eines fremden Rechtsguts erforderlich machen wird. Nur auf das Verschulden des Notstandsthäters selbst aber kommt es hierbei an. Im Gegensatz zu § 54 macht § 52 St.G.B. zwischen einer verschuldeten und unverschuldeten Notlage keinen Unterschied. Von Interesse sind die Versuche des Verfassers, verschiedene Bestimmungen innerhalb wie außerhalb des St.G.B. unter den Gesichtspunkt des Notstands zu bringen und die Frage nach dem Einfluß einer Verschuldung demgemäß zu lösen; so §§ 313 Abs. 2, 148, 157, 360 Z. 10 St.G.B., § 9 Abs. 1 der Strandungsordnung von 1874, § 130 Mil. St.G.B. und andere. — Die Streitfrage, ob in den Fällen der §§ 228 und 904 B.G.B. auch bei verschuldetem Notstand eine Bestrafung ausgeschlossen sei, beantwortet Verfasser bejahend. Dies entspricht der herrschenden Lehre. Die Begründung des Verfassers wird freilich nicht auf allgemeine Anerkennung rechnen dürfen: Die §§ 228, 904 gewähren nach ihm ein Notrecht, bei dem es auf Verschuldung nicht ankommen könne; der § 54 St.G.B. dagegen gewähre keineswegs ein Recht, sondern spreche nur die Straflosigkeit der an sich rechtswidrigen Notstandshandlung aus. Verfasser scheint deshalb Notwehr gegen eine Notstandshandlung insoweit zulassen zu wollen, als letztere nicht von den §§ 228, 904 B.G.B. gedeckt ist. Folgerichtig müßte er annehmen, daß Notwehr gegen eine Notstandshandlung vor dem 1. Januar 1900 stets gestattet war, seitdem aber insoweit strafbar ist, als letztere auf den §§ 228, 904 B.G.B. beruht. Das würde auf die kaum lösbare Vorfrage führen, ob die Notstandshandlung im einzelnen Falle dem § 54 St.G.B. oder den §§ 228, 904 B.G.B. unterfällt. Die verworrene Lehre von Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit würde durch solches Ergebnis nicht gerade geklärt werden. — De lege ferenda fordert die Abhandlung Gleichstellung des verschuldeten mit dem zufälligen Notstand.

72. Die Frage, ob Notwehr gegen Handlungen gegeben sei, die sich gegen das sittliche oder religiöse Empfinden nicht einer

---

[9]) Groß, Hermann, Die Verschuldung des Notstands und ihre strafrechtliche Bedeutung. Tübinger Diss. 1899 (80 S.).

bestimmten Person — hier sei Notwehr natürlich stets erlaubt —, sondern der Allgemeinheit richten, wird von Reumond[10]) bejahend beantwortet. „Angriff" i. S. des § 53 St.G.B. sei jede Handlung, „die sich dem davon Betroffenen als Angriff auf ein als schutzwert anerkanntes Gut oder Interesse darstelle"; das Bewußtsein des Angreifers, zu verletzen, sei nicht wesentlich.

73. Die bekannte Streitfrage, ob die Verletzung unbeteiligter Dritter bei der in erster Linie gegen den Angreifer gerichteten Notstandshandlung gestattet sei (Beispiel: Störung des Gottesdienstes durch einige in eine beleidigende Predigt hineingerufene Worte) entscheidet eine Dissertation von Braun[11]) dahin: Verletzung eines Unbeteiligten, der nicht angegriffen habe, könne nie „Verteidigung" sein. Es sei weiter auch unzulässig, aus dem Wort „Handlung" in § 53 Abs. 1 zu folgern: Hier sei die Verletzung des Unbeteiligten durch dieselbe „Handlung" erfolgt, wie die Verletzung des Angreifers, diese „Handlung" aber erkläre § 53 für nicht strafbar; denn gemeint sei hier eine Handlung, die nur ein Strafgesetz und dieses nur einmal verletze. Auch die unhaltbaren Konsequenzen der gegenteiligen Auffassung, sowie die Natur der Notwehr sprechen dafür, daß nur die Verletzung des Angreifers, nicht auch die eines Unbeteiligten, straflos sei (S. 1.—22). — In dem zweiten Teil seiner Arbeit verteidigt Braun die Straflosigkeit der Putativnotwehr mit dem bekannten Argument, daß das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 53 zum gesetzlichen Thatbestand eines jeden Delikts gehöre (23—44).

74. Die Frage der Notwehr gegen Tiere wird in einer, in ihrem Gedankengang nicht eben klaren, Dissertation von Vigelius behandelt.[12]) Sie kommt zu dem Ergebnis: Wird das Tier von seinem Eigentümer gehetzt, so befindet sich der Angegriffene letzterem gegenüber in Notwehr; wird es von einem Nichteigentümer gehetzt, so besteht dem Hetzenden gegenüber ein Notwehr-, dem Eigentümer gegenüber ein Notstandsrecht. Greift das Tier selbständig an, so kommt B.G.B. § 904 (nicht etwa § 228) zur Anwendung. Letzteres gilt — selbstverständlich — auch dann, wenn der von einem Tier Angegriffene ein drittes neutrales Rechtsgut verletzt.

75. Die Bedeutung der Einwilligung des Verletzten muß nach v. Liszt, Keßler u. a. für jedes Delikt gesondert untersucht werden. Auf diesem Wege folgt ihnen eine Erlanger Dissertation

---

[10]) Reumond, Hartwig, Der Schutz des sittlichen und religiösen Gefühls durch Notwehr. Gerichtssaal 56 (1899) S. 46—54.

[11]) Braun, Oskar, I. Vorsätzliche und fahrlässige Verletzungen Unbeteiligter bei Notwehrhandlungen. II. Die Putativnotwehr. Erlanger Diss. 1900 (44 S.).

[12]) Carl Vigelius, Über Notwehr gegen Tiere. Freiburger Diss. 1899 (46 S.).

von Joski[13]). Für jedes Delikt müsse das Rechtsschutz-Objekt festgestellt werden, d. h. das angegriffene „Rechtsgut". Die Bedeutung der Einwilligung hänge dann von dem Verhältnis ab, in welchem der Träger des Rechtsguts zum Rechtsgut selbst stehe, d. h. von der Frage, ob und wieweit das Rechtsgut dem Willen seines Trägers unterstehe. Nachdem in einem zweiten Kapitel „Begriff und Erfordernisse der Einwilligung" selbst erörtert sind, führt Verfasser die oben formulierte Aufgabe für einzelne Delikte durch: Tötung (Spezialfall des § 216), Körperverletzung, Verletzung der Ehre, Delikte gegen die Sittlichkeit, wissentlich falsche Anschuldigung, Aussetzung, Verbrechen gegen die Person des Monarchen. Es ist selbstverständlich, daß eine so groß angelegte Aufgabe nicht auf 44 Seiten gelöst werden kann. Die Arbeit ist aber klar geschrieben und hat den bei Dissertationen seltenen Vorzug, daß Verfasser den status controversiae wirklich kennt.

76. In einer unter ausreichender Berücksichtigung, wenn auch nicht Verarbeitung, der wichtigsten Litteratur geschriebenen Dissertation untersucht Ballin[14]) den Begriff und die Strafbarkeit des Notwehrexcesses und der Putativnotwehr. Seine Ergebnisse faßt Verfasser in einen Gesetzesvorschlag zusammen, von dessen Berücksichtigung er erwartet, „daß ein moderner Zug in unser Strafrecht komme, daß das Recht sich mit den Anschauungen der Gesellschaft mehr und mehr identifiziere, daß wir ein von alten Verknöcherungen freies Recht erhalten, ein Recht, das mit uns geboren ist". Der neue Paragraph soll lauten: „Notwehr ist die allgemein im Verkehr als gerechtfertigt erachtete Handlung, welche geschehen ist, um einen unmittelbar bevorstehenden oder wenigstens noch nicht vollendeten unbefugten Eingriff in eigene oder fremde Interessen abzuwehren. Überschreitet der Handelnde vorsätzlich oder fahrlässig die Grenzen der Notwehr, so mildert der Richter die Strafe unbeschränkt. Täuscht sich der Handelnde über die Voraussetzung der Notwehr, so kommen die über den Irrtum geltenden Sätze in Anwendung".

77. Eine Reform des Notrechts fordert Dannenbaum in einer nur de lege ferenda geschriebenen Dissertation,[15]) deren Ergebnisse freilich weder an Neuheit noch an Gereiftheit in einem adäquaten Verhältnis stehen zu der naiven Selbstverständlichkeit, mit der sie vorgetragen werden. Sieht man von den reformatorischen Absichten und von der Form, in der sie sich äußern, ab, so bleibt manche treffende Bemerkung de lege lata, die bedauern läßt, daß Verfasser sich nicht an einer seiner Kraft angemessenen Aufgabe bethätigt hat.

[13]) Siegfried Joski, Die Einwilligung des Verletzten; Erlanger Diss. 1899 (44 S.).

[14]) Fritz Ballin, Notwehrexceß und Putativnotwehr. Erlanger Diss. 1902 (98 S.).

[15]) Dannenbaum, Fritz (Referendar), Das Notrecht de lege ferenda; Freiburger Diss. 1901 (90 S.).

c) Das Recht zu ärztlichen Eingriffen.

Die Frage nach dem Rechtsgrund und den Grenzen des ärztlichen Operations- und Behandlungsrechtes ist in den letzten Jahren lebhaft diskutiert worden. Man ist einig in der Verwerfung der die Praxis beherrschenden Anschauung: die Einwilligung des Patienten sei zur Rechtfertigung des Arztes erforderlich und genügend. Über den wahren Grund für die Straflosigkeit des Arztes aber, über die man im Ergebnis für die Mehrzahl der Fälle ebenfalls einig ist, und damit über die Abgrenzung der straflosen Fälle gehen die Meinungen auseinander.

78. Stooß[16]) erklärt den Ausgangspunkt der bisherigen Untersuchungen für verfehlt, insofern diese nach einem Grund suchen, welcher die Rechtswidrigkeit der an sich körperverletzenden ärztlichen Thätigkeit ausschließe. In Wahrheit liegt nach ihm objektiv eine Körperverletzung nicht vor (höchstens eventuell ein Eingriff in die persönliche Freiheit). Denn die angemessene ärztliche Behandlung ist niemals Mißhandlung; und der Vorsatz, zu heilen, schließt den Vorsatz der Körperverletzung aus. Freilich hat manche ärztliche Behandlung, sie sei operativ oder intern, schädliche Nebenwirkungen. Das Strafrecht würde aber den Erscheinungen des Lebens Gewalt anthun, wenn es eine Handlung nicht nach der Hauptwirkung, der Gesundheitsförderung, sondern nach solchen Nebenwirkungen charakterisieren wollte (1—26). Die ärztliche Handlung ist also an sich eine erlaubte Thätigkeit, die unter den nämlichen Grundsätzen steht, wie die Thätigkeit des Menschen überhaupt. Daraus ergibt sich, daß die Einwilligung des Patienten nicht bedeutungslos ist: auch für den Arzt gilt der „allgemeine Satz, daß niemand ohne seine Einwilligung an seinem Körper angetastet werden darf“. Aber „das Leben begründet wichtige Ausnahmen“: Von einer Einwilligung kann abgesehen werden, „wenn die Behandlung zum Wohl des Patienten dringend geboten ist und die Einwilligung zu gegebener Zeit nicht eingeholt werden kann“. Die Grenzen des ärztlichen Handelns folgen aus der Pflicht eines jeden, „sein Handeln so einzurichten, daß dadurch kein Gut und kein Interesse, das unter staatlichem Schutze steht, geschädigt oder verletzt werde“. Nur die angemessene ärztliche Behandlung ist also keine Körperverletzung. Wer einen Patienten durch eine verkehrte Behandlung oder auf Grund einer unrichtigen Diagnose verletzt, macht sich, falls die Bedingungen der Fahrlässigkeit gegeben sind, einer fahrlässigen Tötung oder fahrlässigen Körperverletzung schuldig (26—64). Diese Auffassung versagt indessen, wenn es sich um Verletzungen Dritter handelt: bei der Vernichtung des Embryo zur Rettung der Mutter, bei der Transfusion von Blut und

[16]) Carl Stooß, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung. Eine strafrechtliche Studie. Berlin, Liebmann, 1898 (130 S.). — Über Stooß siehe auch Finger Z XX 12—32.

der Transplantation von Haut. Hier liegen Körperverletzungen vor, hier muß also nach Ausnahmen von der Strafpflicht gesucht werden. Die Ausnahme beruht im ersten Falle auf Gewohnheitsrecht, ist aber gesetzlicher Regelung bedürftig; im zweiten und dritten Falle ist es „der Zweck der Handlung, die Gesundheit einer andern Person zu schützen" (65—75). Bei Versuchen an Gesunden und Kranken, welche nicht ärztlicher Behandlung, sondern der experimentellen Feststellung einer medizinischen Thatsache dienen, macht sich der Thäter gegebenen Falles wegen Körperverletzung oder Tötung strafbar. Hat die Person eingewilligt, so kommen die allgemeinen Grundsätze über Verletzung eines Einwilligenden zur Anwendung (75—92). Nach einer Kritik der herrschenden Lehre (92—105) macht Verfasser auf die Lösung aufmerksam, die das Problem in dem Criminal Code von Neu-Seeland (1893) § 69 gefunden hat (106 f.). Ein Anhang bringt die Urteile des Landgerichts Hamburg (vom 2. 2. 1894 und 13 12. 1894) und des Reichsgerichts (vom 31. 5. 1894) über die Operation eines Kindes gegen den Willen des Vaters, sowie einen Auszug aus dem Aufsatz des Leipziger Chirurgen Thiersch über diesen Fall. (108 bis 130).

79. Gegen Stooß wendet v. Lilienthal[17]) dreierlei ein: Stooß halte den objektiven und den subjektiven Thatbestand der Körperverletzung nicht genügend auseinander; stets, mindestens aber in den Fällen der mißlungenen Operation, müsse objektiv eine K.V. angenommen werden, hier sei die körperverletzende Handlung selbst auch vorsätzlich ausgeführt. Stooß verwechsle ferner Mittel und Zweck, Vorsatz und Absicht; wenngleich lediglich der Endzweck als erwünscht erscheine, so seien doch auch die Zwischenerfolge vorsätzlich herbeigeführt. Gegen Stooß spreche es endlich, daß er bei Verletzungen Dritter — der Embryo gehöre aber als pars viscerum der Mutter nicht hierher — seinen Standpunkt verlassen müsse (1—21). Nach Lilienthal wird durch Einwilligung des Patienten die Strafbarkeit des Arztes stets ausgeschlossen. Einwilligung des Verletzten beseitigt nach Verfasser die Strafbarkeit erstens dort, wo Nichteinwilligung zum Thatbestand eines Delikts gehört („gewaltsam", „gegen den Willen" usw.); zweitens bei Delikten gegen Vermögensrechte; im übrigen nur dann, wenn bei Einwilligung des Verletzten die soziale Gefährlichkeit der That oder des Thäters ausgeschlossen erscheint. Dies ist aber nur dann anzunehmen, wenn die Einwilligungshandlung nicht selbst als unsittlich gilt. Wer eine unsittliche Einwilligung annimmt, gilt als „gefährlicher" Mensch, „denn er hat bewiesen, daß es für ihn Umstände gibt, unter denen er vor der Verletzung anderer nicht zurückscheut". Dies läßt sich auch als Standpunkt des Gesetzes erweisen. Die Einwilligung des Patienten in eine

[17]) v. Lilienthal, Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht. Aus: Festgabe der Heidelberger Juristischen Fakultät für E. J. Bekker (Berlin, Häring, 1899). S. 1—57.

Operation ist stets sittlich berechtigt; wo sie vorliegt, ist der Arzt also gedeckt. Diese Erwägung reicht aber nicht aus, da die Einwilligung aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen unmöglich sein kann (21—33). Zur weiteren Rechtfertigung des Arztes das Gewohnheitsrecht heranzuziehen (Oppenheim) bedeutet den Verzicht auf eine rechtliche Begründung. Die Annahme eines Berufsrechts genügt nicht (33—36). Der die Rechtswidrigkeit des ärztlichen Handelns ausschließende Umstand ist vielmehr dessen Zweck[18]. Wenn der Staat gewisse öffentliche Zwecke als berechtigt anerkennt, so gestattet er damit auch diejenigen Handlungen, ohne welche diese Zwecke nicht erreicht werden können. Wenn der Staat die Zwecke will, so will er auch die unvermeidlichen Mittel. (Beispiel: Mord, Brandstiftung u. s. w. zum Zwecke der Kriegführung.) Daß die ärztlichen Zwecke als berechtigt anerkannt sind, ergibt sich schon aus der Existenz öffentlicher Kliniken und Krankenhäuser. Damit ist ausgeschlossen, daß die körperverletzende ärztliche Handlung öffentliche Interessen verletzt. Wohl aber kann bei fehlender Einwilligung des Patienten — in Notfällen steht die vernünftigerweise vorauszusetzende der wirklich erteilten gleich — eine Verletzung privater Interessen in Betracht kommen. Es ist daher auch die Einwilligung des Patienten zu fordern, nicht als Fundament für die Zulässigkeit, sondern als Schranke des ärztlichen Thuns. Es ergeben sich die Folgerungen: Nicht nur der Berufsarzt, sondern jeder, dessen Handlung einen ärztlichen Zweck verfolgt, ist straflos; eine unangemessene Behandlung kann nicht als vorsätzliche, sondern nur gegebenen Falls als fahrlässige Verletzung in Betracht kommen; Beschädigungen einwilligender Dritter zum Zwecke der Heilung einer Person oder der Auffindung neuer Heilmethoden sind straflos. Im allgemeinen gilt der, einer ausdrücklichen gesetzlichen Anerkennung nicht bedürftige, Satz: „Ärztliche Heilhandlungen sind durch ihren Zweck vor Strafe geschützt, dürfen aber nicht gegen den Willen des Kranken vorgenommen werden" (37—57).

80. Eine Würdigung der Lilienthalschen Theorie gibt Stooß in der Deutschen Juristenzeitung[19].

81. Zugleich verteidigt er seine eigene Auffassung gegen v. Lilienthal in seiner „Zeitschrift"[20].

82. Eine Verteidigung und Neubegründung der Stooß'schen Theorie unternimmt Heimberger[21]) (36—65), nachdem er die bisherigen Auffassungen kritisch besprochen (1—29) und nachgewiesen hat,

[18]) Näher ausgeführt Z XX (1900) S. 440–458.

[19]) Stooß, Die strafrechtliche Natur ärztlicher Handlungen, Deutsche Juristenzeitung IV (1899) S. 184–186.

[20]) Stooß, Die ärztliche Behandlung im Strafrecht, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht XII (1899) S. 24–32.

[21]) Heimberger, Strafrecht und Medizin. München, Beck, 1899 (65 S.).

daß keines der deutschen Partikular-Strafgesetzbücher den ärztlichen Eingriff an sich als Körperverletzung betrachtet habe (29—35). Gegen Lilienthals Zwecktheorie hat Verfasser drei Bedenken: Lilienthal komme zu seiner Theorie nur, weil die „Einwilligung" nicht immer eingeholt werden könne; trotzdem brauche er diese als „Schranke" des ärztlichen Thuns; hier kämen aber die gleichen Schwierigkeiten; müsse sie hier, wie Lilienthal gestatte, in gewissen Fällen präsumiert werden, so sei dies auch der von Lilienthal zurückgewiesenen Auffassung gestattet, für welche die Einwilligung nicht nur die „Schranke", sondern das „Fundament" des ärztlichen Thuns bildet; dann aber sei der Umweg über den „Zweck" überflüssig. Ferner werde durch die Existenz von Kliniken viel natürlicher bewiesen, daß der Staat in der ärztlichen Heilhandlung eben keine „Körperverletzung" erblickt. Endlich: die ärztliche Handlung müsse sich auch für die Zeit vor dem R.St.G.B. rechtfertigen lassen, denn sie sei schon damals straflos gewesen; damals sei aber in vielen Gesetzen der Zweck einer Handlung ausdrücklich für gleichgültig erklärt worden. — Lilienthals Einwendungen gegen Stooß weist Verfasser zurück: Insbesondere spreche es noch nicht gegen Stooß, daß dieser gezwungen sei, bei der Verletzung dritter seinen Standpunkt zu verlassen. Auch Lilienthal komme hier mit dem „Zweck" nicht aus: wenn es sich um Beschädigung dritter zum Zweck der Heilung eines Patienten handle, sei für Lilienthal die Einwilligung nicht mehr Schranke, sondern Fundament des ärztlichen Thuns. — Zu Gunsten der Stooßschen Theorie führt Verfasser aus: § 223 St.G.B. straft nicht jede K.V., sondern nur solche, die sich entweder als „körperliche Mißhandlung" oder als „Gesundheitsbeschädigung" darstellen. Beides trifft auf den ärztlichen Eingriff nicht zu. Soweit ihn der Körperzustand des Kranken nach den Regeln der Heilkunde erfordert, ist er nicht Mißhandlung (d. h. unangemessene Behandlung), sondern Behandlung. Er darf hier nicht etwa mit der Züchtigungshandlung verglichen werden; diese ist dem Körper unangemessen, also objektiv K.V. Der angemessene normal verlaufene ärztliche Eingriff ist aber auch nicht Gesundheitsbeschädigung. Es kommt auf den Enderfolg an, nicht auf die Zwischenerfolge. Wollte man auf diese Gewicht legen, so müßte z. B. die Thätigkeit des Schneiders als ununterbrochene Reihe von Sachbeschädigungen aufgefaßt werden. Freilich, wenn der Eingriff statt einer Verbesserung eine Verschlimmerung des Zustandes des Patienten verursacht, so ist der objektive Thatbestand der K.V. erfüllt; hier fragt es sich dann, ob auch Vorsatz oder Fahrlässigkeit gegeben. Ebenso sind ärztliche Eingriffe an dritten Personen Körperverletzungen, die nur durch Einwilligung des Verletzten straflos werden. Sobald jedoch objektiv keine K.V. vorliegt, kann auch das Fehlen der Einwilligung keine schaffen; häufig wird aber hier ein Delikt gegen die persönliche Freiheit anzunehmen sein. — Die Straflosigkeit der Perforation bedarf besonderer Begründung; Verfasser wiederholt hier seine früher („Über die Straflosigkeit der Perforation" 1889) gemachten Ausführungen.

83. Die Sätze: „sapienter volenti — insipienter nolenti non fit injuria“ hatte Heß im Feuilleton der Frankfurter Zeitung vom 16. Juli 1896 verteidigt. Er bringt seinen Aufsatz mit einem Anhang: „Der Arzt vor dem Forum!“ nunmehr in Broschürenform zum Neu-Abdruck[22]), da er dort keine Beachtung gefunden habe. Verfasser hofft, Freund und Feind des Satzes „volenti non fit injuria“ durch seine Formulirung: sapienter volenti n. f. i., die auch die allein praktische sei, zu versöhnen.

84. Einen wesentlich andern Weg, als die bisherigen Bearbeiter, geht Richard Schmidt[23]). Er stellt die rechtspolitische Frage voran, betrachtet zunächst die schutzwürdigen Interessen (1—24), wirft die Frage auf, in welcher Weise der Gesetzgeber ihren Ausgleich zu bewirken habe (25—37), und untersucht erst dann, welcher Rechtsgrund de lege lata dem Arzte zur Seite steht (38—60). Die Darstellungsweise hat das Mißliche, daß die Grenze zwischen Erörterungen de lege lata und de lege ferenda bisweilen undeutlich wird. — Eine Abwägung der Interessen des Arztes und des Patienten, die Vermittlung „zwischen Berufsfreiheit und individuellem Wohl“, hat nach beiden Seiten mit Vorsicht zu erfolgen. Die Interessen des Patienten werden bevorzugt von der herrschenden deutschen Praxis, welche grundsätzlich Einwilligung des Patienten fordert: Diese Auffassung ist ungerecht, denn sie stellt den Arzt auf eine Linie mit Personen, die aus beliebigen Anlässen einen Einwilligenden verletzen; sie ist praktisch unbrauchbar in allen Fällen, wo die Einholung der Einwilligung unmöglich ist. Umgekehrt werden die Interessen des Arztes über Gebühr berücksichtigt durch Stooß, der dem Begriff „Körperverletzung“ den Sprachgebrauch der menschlichen Gesellschaft zu Grunde lege, ohne zu untersuchen, ob er auch der der Juristen ist. Juristisch liegt eine K.V. vor, die man nicht deshalb wegleugnen darf, weil das Rechtsgefühl gegen eine Bestrafung spricht. Es gilt vielmehr, für den Arzt einen den Regelsatz durchbrechenden Ausnahmerechtssatz zu finden. Ein solcher ist de lege ferenda zu fordern für das „Recht der ärztlichen Hilfe“. „Er bedeutet das Recht zu Vornahme derjenigen Eingriffe in Freiheit, Ehre, Körperintegrität, eventuell sogar in das Leben, die nach der medizinischen Erfahrung zur Heilung usw. erforderlich und angemessen sind.“ Eine solche Regelung würde den von Oppenheim und Lilienthal betonten ärztlichen Zweck berücksichtigen und andrerseits mit Stooß und Heimberger zu dem Resultat kommen, daß die Einwilligung des Patienten — unbeschadet einer Bestrafung wegen Nötigung oder Freiheitsberaubung — meist, auch nicht im Sinne einer Grenzbestimmung, in Betracht kommt. Die Grenze der Straffreiheit ergibt vielmehr die von Sachverständigen festzustellende

[22]) Anton Heß (Rechtsanwalt), Neue Thesen. Hamburg, Otto Meißner, 1900 (S. 39—59).

[23]) Richard Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe. Jena, Fischer, 1900 (60 S.).

ärztliche Regel. — Auch de lege lata fehlt ein Ausnahmerechtssatz für den Arzt keineswegs. Seine Basis liefert das Gewohnheitsrecht. (Lilienthals Hinweis auf die Existenz von Krankenhäusern kann nicht genügen. Die Schaffung solcher ist eine Verwaltungsmaßregel, die einen solchen Rechtssatz voraussetzt, die also höchstens als Indiz für das Vorhandensein eines solchen von Bedeutung ist). Den Inhalt dieses Gewohnheitsrechts bildet das der medizinischen Erfahrungsregel entsprechende ärztliche Thun; analog dem Satze des geschriebenen Rechts, wonach die medizinische Erfahrungsregel über den Schuldausschließungsgrund der Unzurechnungsfähigkeit entscheidet (Verfasser benutzt die Gelegenheit, um in Erörterungen, die aus dem Rahmen der Untersuchung etwas herausfallen, sich mit neueren Theorieen über Zurechnungsfähigkeit auseinanderzusetzen.) Die Einwilligung kommt daneben insoweit in Betracht, als bei ihrem Vorliegen das Gericht der Prüfung überhoben ist, ob der Eingriff berechtigt war oder nicht. Dies aber nur dort, wo eine Einwilligung in die K.V. allgemein deren Rechtswidrigkeit ausschließt, d. h. dort, wo objektiv eine „Mißhandlung", Erregung körperlichen Unbehagens vorliegt (Beispiel: Massage, übelschmeckende Medizin), nicht aber, falls der Patient in eine „Gesundheitsbeschädigung", Veränderung der Körperbeschaffenheit, einwilligt.

85. Im Anschluß an R. Schmidt untersucht eine Freiburger Dissertation von Karding[24]) die interessante Frage nach dem Rechtsgrund der Straflosigkeit vorsätzlicher Körperverletzungen bei Bewegungsspielen (Fechten, Ringen, Boxen, Kricket, Fußballspiel), freilich in wenig überzeugender Weise. Gegen Stooß und Heimberger hält Verf. objektiv den Thatbestand des § 223 St.G.B. für gegeben, sodaß eine „Gegenregel" gesucht werden müsse. Diese könne nicht in der Einwilligung des Verletzten gefunden werden, sondern nur im Gewohnheitsrecht, das im Strafrecht zwar nicht als strafbejahendes, wohl aber als strafverneinendes Geltung habe. Das Gewohnheitsrecht selbst sei — wie Verfasser unter seltsamer Umkehrung der üblichen Beweisführung meint — der Strafausschließungsgrund, nicht etwa das Berufsrecht oder ein Zweckrecht. Das Gewohnheitsrecht sei aber die Grundlage der letzteren, soweit diese als Prinzipien der Straflosigkeit für die Spielverletzung möglicherweise inbetracht kämen. Das Gewohnheitsrecht gestatte Verletzungen im gleichen Umfange wie die Spielordnung. Aber weiterhin bleibe „die Frage zu beantworten nach dem Prinzip, welches jener Gewohnheitsrechtsbildung zu Grunde liegt; ebenso wie man auch beim Arzt sich nicht mit der gewohnheitsrechtlichen Straflosigkeit begnügt, sondern den Leitsatz aufgesucht hat, welcher den Umfang dieser Straflosigkeit am besten zu erklären vermag. Diese Leitsätze waren beim ärztlichen Eingriff: der ärztliche Beruf, die Einwilligung des Verletzten, der ärztliche Zweck;

[24]) Ernst Karding, Straflose vorsätzliche Körperverletzungen bei Bewegungsspielen. Freiburg, C. Trömer, 1902 (73 S.).

die gleichen Prinzipien stehen auch für die Spielverletzung zur Wahl. Dasjenige wird das richtige sein, welches den oben entwickelten Umfang der straflosen Spielverletzung am ungezwungensten und vollständigsten zu erklären vermag.“ Verfasser entscheidet sich hier für das Zweckprinzip.

86. v. Bar scheidet die Frage nach der Rechtmäßigkeit ärztlicher Heilbehandlungen von der Frage nach der Erlaubtheit medizinischer Versuche. Erstere behandelt er im „Gerichtssaal“ [25]). Nach kritischer Besprechung der früheren Theorieen schließt er sich im Wesentlichen der Auffassung von Stooß und Heimberger an, jedoch mit Modifikationen. „Wenn allgemein das praktische Leben verschiedene an einander sich reihende Thätigkeiten als eine einheitliche Handlung auffaßt und auffassen muß, dann hat das Recht dieser Auffassung zu folgen, sofern nicht eine positive Vorschrift entgegensteht.“ Deshalb ist prinzipiell der ärztliche Eingriff objektiv keine Körperverletzung, aber nur unter einer Voraussetzung: der Zustimmung des Patienten. Die Einwilligung hat also nach Verfasser nicht die Bedeutung, die Rechtswidrigkeit einer Handlung, die objektiv K.V. ist, auszuschließen, sie beseitigt vielmehr den objektiven Thatbestand der K.V. selbst. „Die mit Zustimmung des Betroffenen zum Zwecke der Heilung und nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft für ratsam erklärte und ... richtig ausgeführte Operation ist keine Körperverletzung ... weil die zum Wohle der Menschheit dienende Heilkunde innerhalb jener Grenzen auch der Verletzungen zur Abwendung größeren Schadens oder zur Erhaltung des Lebens als Mittel sich bedienen muß und von jeher sich bedient hat, und deshalb die Verletzung mit der wirklich erreichten oder beabsichtigten Heilung rechtlich als untrennbar einheitliche Handlung aufzufassen ist.“ Kann die Einwilligung nicht eingeholt werden, so darf präsumiert werden, der Patient würde sich für dasjenige entscheiden, was rationell ist. Rationell ist die Erduldung eines geringeren Uebels, um ein größeres zu beseitigen, eine Regel, die Verfasser mannigfach erläutert. Für einen zurechnungsunfähigen Patienten tritt die Zustimmung desjenigen ein, der für dessen Person zu sorgen das Recht und die Pflicht hat. Die Zustimmung des Vertreters schließt jedoch die K.V. nicht in gleichem Umfange aus, wie die Zustimmung des Patienten selbst: dieser darf auch in gewagte Operationen einwilligen, jener nur insoweit, als die Operation nach allgemeinen Grundsätzen als rationell zu betrachten ist. Die Zustimmung ist aber im allgemeinen nur dann von Bedeutung, wenn sie auf Grund einer richtigen Darlegung der Folgen der Operation erteilt wurde.

87. Bei dem so geförderten Stand der Kontroverse wird eine neue Behandlung der Frage nur dann wissenschaftlichen Wert bean-

---

[25]) v. Bar, Zur Frage der strafrechtl. Verantwortl. des Arztes. G.S. Bd. 60 (1902) S. 81—112.

sprochen können, wenn sie entweder neue Perspektiven eröffnet oder eine besonders gründliche Bearbeitung des bisher Gebotenen bringt. Beides fehlt der, an sich lesbaren, Abhandlung von Behr[26]). Verfasser sieht in dem ärztlichen Eingriff grundsätzlich eine Körperverletzung. Deren Strafbarkeit sei aber ausgeschlossen bei Vornahme des Eingriffs in Anwendung der ärztlichen Norm. Rechtsquelle für diesen Strafausschließungsgrund sei das Gewohnheitsrecht, welches im Strafrecht zwar nicht als positives, wohl aber als negatives Geltung habe. Der Begründung dieser Geltung widmet Verfasser mehrere Seiten, deren oratorische Ausschmückung größer ist, als ihre sachliche Ueberzeugungskraft. Daß das Gesetzesrecht unter Umständen „zur beengenden Fessel für den mächtig emporstrebenden menschlichen Geist werden“ kann, daß das Gewohnheitsrecht sich betrachten läßt als „das lebensfähige Kind langer innerer sozialer Entwicklung, das geharnischt mit den Waffen der Volksüberzeugung dem Haupte des Zeitgeistes entspringt“ und dergl., alles das ist gar nicht zu bezweifeln. Ob, wieweit und warum aber die ganze bisherige Theorie und Praxis im Unrecht sich befanden, wenn sie dem Gewohnheitsrecht trotz jener Vorzüge die thatsächliche Geltung im Strafrecht absprachen, diese Frage ist damit nicht beantwortet. — Einwilligung des Patienten ist bei objektiv normgemäßem Vorgehen des Arztes nicht erforderlich. Der Arzt darf aber nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Kranken operieren. So ergibt sich der Satz: „Jeder nach Maßgabe der ärztlichen Norm nicht gegen den ausdrücklich geäußerten Willen des Patienten vorgenommene ärztliche Eingriff ist straflos.“

88. Eine Tübinger Preisschrift[27]) von Dr. med. Sippel stellt die Ansichten zusammen, die über die Berechtigung zur Perforation des lebenden Kindes „vom geburtshilflichen, gerichtlich-medizinischen und ethischen Standpunkt“ aus aufgestellt sind, wobei Verfasser unter Ethik nur die Moral-Theologie zu verstehen scheint. Auch hier werden lediglich katholische Schriftsteller registriert (S. 188 bis 219), da die protestantische Kirche sich über unsre Frage nicht ausgesprochen habe. Die Behandlung der juristischen — oder, wie Verfasser seltsamer Weise sagt: „gerichtlich-medizinischen“ — Seite der Frage (S. 156—187) ist recht dürftig. Verfasser beschränkt sich auf einen Auszug aus der bekannten Heimberger'schen Dissertation und auf einige, wenig vollständige, Nachträge. Wenn, wie wohl angenommen werden darf, der „geburtshilfliche Teil“ (S. 1—155) sich größerer Vollständigkeit erfreut, so kann dieser dem Kriminalisten als eine wertvolle Sammlung des medizinisch-litterarischen Materials empfohlen werden.

[26]) Albert Behr, Ärztlich-operativer Eingriff und Strafrecht. München, A. Buchholz, 1902 (75 S.).

[27]) Dr. med. Fritz Sippel, Über die Berechtigung der Vernichtung des kindlichen Lebens zur Rettung der Mutter. Tübingen, F. Pietzker, 1902 (223 S.).

89. „Der Lösung des interessanten Problems“ versucht Staatsanwalt Rosenberg[28]) „auf einem bisher noch nicht betretenen Wege näher zu kommen“. Gegen Stooß und Heimberger stellt er durch Vergleichung der Begriffe „körperliche Mißhandlung“ und „Gesundheitsbeschädigung“ fest, daß der ärztliche Eingriff objektiv eine körperliche Mißhandlung, also eine Körperverletzung im Sinne des § 223 St.G.B. darstellt. „Es bleibt also festzustellen, ob ein subjektives Recht (?) des Arztes, seinen Patienten zu operieren, besteht, auf welchen Titel dieses Recht gestützt werden kann und welche Schranken dieses Recht hat.“ Die Begründung eines solchen Rechts als Berufsrecht, als Recht kraft Einwilligung, als durch den Zweck gegebenes Recht oder als Gewohnheitsrecht verwerfend, führt Verfasser aus: Das „subjektive Recht“ des Arztes kann beruhen „1. auf dem Auftrage einer Privatperson, welcher die Sorge für den eigenen Körper oder für den Körper eines andern obliegt; 2. auf dem Auftrage einer Behörde, zu deren Kompetenz die Sorge für die körperliche Pflege andrer Personen, z. B. die Pflege von Kranken, Verwundeten, Waisen, Geisteskranken, Gefangenen usw. gehört; 3. unmittelbar auf dem Gesetz (§ 677—687 B.G.B.), welches in gewissen Fällen gestattet, auch ohne Auftrag die Geschäfte der erwähnten Privatpersonen oder Behörden zu führen“. — Daß darin des Rätsels Lösung liege, erscheint zweifelhaft. Die Sorge für die „körperliche Pflege“ seiner selbst oder eines andern (Nr. 1 und 2) umfaßt doch nicht das Recht, jemanden mit einer „körperlichen Mißhandlung“ zu beauftragen. Und ebensowenig gibt ein solcher Auftrag dem Arzt ohne weiteres das Recht zu der Handlung, die sich ja objektiv als Delikt darstellen soll. Beides offenbar nur dann, wenn aus irgend einem Grunde — d. h. eben aus dem gesuchten, vom Verfasser nicht angegebenen Grunde — die Rechtswidrigkeit der aufgetragenen Handlung ausgeschlossen ist. Ebensowenig dürfte für die schwierigsten Fälle der Hinweis auf die „auftraglose Geschäftsführung“ des B.G.B. fördern. Eine kraft auftragloser Geschäftsführung unternommene Handlung kann wohl nur dann rechtmäßig sein, wenn sie im Falle eines Auftrages dies wäre. Gegen die Fälle Nr. 3 sprechen also die gleichen Gründe wie gegen Nr. 1 und 2.

90. In der „Juristen-Zeitung“ trägt Stooß neuerdings nochmals seine Ansicht vor[29]), freilich ohne auf die reichlich erhobenen Einwände einzugehen. Ein gelungener ärztlicher Eingriff ist weder objektiv noch subjektiv Körperverletzung; ein mißlungener ist es zwar objektiv, nicht aber subjektiv.

91. Größere Übereinstimmung, als in der Frage nach dem Rechtsgrund des Operationsrechts, besteht in der rechtlichen Beur-

[28]) Werner Rosenberg, Strafbare Heilungen. Gerichtssaal Band 62 (1903) S. 62—83.

[29]) Carl Stooß, Ärztliche Behandlung und Körperverletzung. Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 7 (1902), S. 566—568.

teilung des ärztlichen Experiments an Personen, die nicht selbst Heilobjekt sind. Hier verlangt, in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht, v. Bar[30]) Einwilligung der zu verletzenden Person. Die Einwilligung hat aber nur dann Bedeutung, wenn der Einwilligende volljährig und zurechnungsfähig ist. Eine Ausnahme von dem Erfordernis der Volljährigkeit gestattet Verfasser für solche Fälle, „in denen die Erduldung der K.V. als Akt moralisch hochstehender Aufopferung erscheint, so insbesondere, wenn es sich um die Errettung oder Heilung einer dem Verletzten nahestehenden Person handelt.“ Auch den minderjährigen Studenten der Medizin, der sich als Objekt zu einem medizinischen Versuche hergibt, rechnet Verfasser hierher. Niemals aber kann hier — im Gegensatz zu den Fällen der Operation — die Einwilligung durch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ersetzt werden. In allen diesen Fällen schließt die Einwilligung die Rechtswidrigkeit solcher Körperverletzungen aus, die sich nicht von vornherein als schwere qualifizieren (wobei Verfasser die Fälle des § 223a offenbar nicht zu den schweren zählt). Das Ergebnis deckt sich mit der Anweisung des Preußischen Kultusministers an die Vorsteher der Krankenanstalten vom 29. Dezember 1900 (Centralblatt d. gesamt. Unterr. Verw. in Preußen, 1901, S. 188 f.). Eine Änderung dieses de lege lata ermittelten Rechtszustandes hält v. Bar für ebensowenig erwünscht, wie eine legislative Feststellung desselben, bei der „die Gefahr eines Fehlers immer nahe“ liege.

VII. Versuch.

92. Eine Abhandlung von Sterneck über den Versuch[31]) beansprucht wohl keinen wissenschaftlichen Wert. Verfasser versichert wiederholt, daß in der Versuchslehre Manches sehr schwierig ist, kommt aber über ein vorsichtiges Herumtasten an den einzelnen Fragen nicht hinaus. Eine Formulierung der Aufgabe, die Verfasser sich gestellt, sucht man vergebens. Litteratur ist so gut wie gar nicht benutzt.

93. Die Frage des untauglichen Versuchs behandelt Bernard[32]) in der Revue pénitentiaire. Er beabsichtigt im wesentlichen die Verteidigung einer in der gleichen Zeitschrift veröffentlichten Abhandlung von Saleilles, der die Lösung sowohl de lege lata wie de lege ferenda auf subjektivem Gebiete sucht. Trotz der Abneigung der öffentlichen Meinung und trotz des Widerstandes vereinzelter französischer Theoretiker, wie auch der unteren deutschen Gerichte, sei die subjektive Theorie diejenige, die allein dem Grunde und dem Zweck

[30]) v. Bar, Medizinische Forschung und Strafrecht. In der Göttinger Festschrift für Regelsberger, 1901, S. 229—251.

[31]) O. v. Sterneck, Zur Lehre vom Versuche der Verbrechen. Wien, Ad. Holzhausen, 1901 (28 S.).

[32]) Maurice Bernard (Chargé des conférences à la Faculté de droit à Paris), Notes sur le crime impossible. Rev. pén. 26 (1902), p. 1006—1017.

der Strafe entspreche. Freilich müßten de lege ferenda gewisse Fälle von der Strafbarkeit ausgenommen werden, wie das „Todbeten des Allemands". Eine prinzipielle Regel, wie diese Ausnahmefälle ohne Zuhilfenahme objektiver Gesichtspunkte abzugrenzen seien, gibt Verfasser freilich nicht.

94. Der Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekt und der interessanteren Frage nach dem Mangel eines Thatbestandsmerkmales ist eine Rostocker Dissertation von Langenbach gewidmet[33]). Verfasser scheidet das relativ untaugliche Objekt aus, da es sich hier in Wahrheit um eine Untauglichkeit des Mittels handle, und erörtert die Stellung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft zu der Frage des Versuchs am absolut untauglichen Objekt. Die subjektive Theorie des Reichsgerichts wird ebenso verworfen, wie die Versuche der Objektivisten, die Grenze der Strafbarkeit durch Einführung des Gefahrbegriffes zu ziehen. Erstere führe zur Bestrafung der Gesinnung, zu einer Verwechslung von Recht und Moral; der „Gefährlichkeitstheorie" umgekehrt fehle jede Stütze im positiven Recht, sie argumentiere nur mit kriminalpolitischen Erwägungen. Auszugehen sei vielmehr von der Versuchsdefinition des § 43, die in den Thatbestand der einzelnen Delikte eingesetzt werden müsse; „dann ergibt sich daraus die natürliche Folge, daß Vollendung und Versuch die Thatbestandsmomente gemeinsam haben und sich von einander nur in Bezug auf dasjenige Merkmal unterscheiden, welches dem Versuche zur Vollendung verhilft" (S. 24). Dem strafbaren Versuch ist also nur wesentlich der Mangel der kausalen Vollendung, ein Ergebnis, zu dem schon Zachariä und Frank gelangten. Wo mehr als die kausale Vollendung fehlt, wie beim Versuch am untauglichen, d. h. entweder nicht vorhandenen oder der gesetzlichen Eigenschaften entbehrenden Objekt, tritt Straflosigkeit ein. — Ein letzter Teil ist der wenig geklärten Frage gewidmet, ob ein — eventuell welcher — Unterschied zu machen sei zwischen dem untauglichen Versuch und dem Mangel an einem Thatbestandsmerkmal. Da nach der eben wiedergegebenen Anschauung des Verfassers der strafbare Versuch alle Thatbestandsmerkmale der Vollendung an sich tragen muß, entscheidet sich Verfasser folgerichtig dahin, daß „der sogenannte Versuch am untauglichen Objekt stets als Mangel am Thatbestand straflos zu lassen ist", während der Versuch mit untauglichen Mitteln, zu dem ja auch der Versuch am relativ untauglichen Objekt zu rechnen sein soll, bestraft wird. Indessen eine eigenartige Schwierigkeit, welche die Fälle des Mangels am Thatbestand in ihrem Verhältnis zum Versuch bieten, scheint nicht klar erkannt zu sein, sodaß gerade das Problem, auf dessen Lösung der Titel der Schrift hinzuweisen scheint, keine Förderung erfährt. Es fragt sich nach wie vor, ob nicht auch die Fälle, in welchen lediglich

[33]) Otto Langenbach, Der Versuch am untauglichen Objekt und der Mangel am Thatbestand. Rostocker Diss. 1902 (79 S.).

die kausale Vollendung zu fehlen scheint, (die also nach Verfasser strafbar sein müßten) so betrachtet werden können, als ob ein Thatbestandsmerkmal fehle; insbesondere dann, wenn es sich um einen Versuch mit untauglichem Mittel handelt. Die „kausale" Betrachtung eines Ereignisses ist ja in Wahrheit nichts andres, als die Hervorhebung solcher Eigenschaften der Objekte, welche uns gestatten, sie in dem Verhältnis von Ursache und Wirkung zu denken. Fehlt ein Thatumstand oder aber die kausale Vollendung, falls ich einen andern mit einer ungeladenen Pistole zu erschießen versuche? Erst dann würde solche Unterscheidung für die strafrechtliche Betrachtung einen Sinn bekommen, wenn man auf den, oft zufälligen, Umstand Gewicht legen wollte, ob ein bestimmtes Mittel der Begehung in den gesetzlichen Thatbestand aufgenommen ist (z. B. „Waffe" § 223a). Wollte Verfasser etwa — worüber er sich nicht ausspricht — dies als ausschlaggebend ansehen, so würde er damit ein Kriterium aufstellen, welches den ersten Grundsatz durchkreuzt. Die Straflosigkeit hinge dann lediglich von der Fassung des Gesetzes ab, und zwar einerlei, ob es sich um Objekt oder kausale Vollendung (bezw. Mittel) handelt. — Alle diese Schwierigkeiten sind unvermeidlich, wenn man die kausale Bedeutung einer Handlung von ihren Eigenschaftsmerkmalen trennen zu können glaubt. Daß Verfasser sie nicht gelöst, ja kaum erkannt hat, bewirkt natürlich nur eine Inkongruenz zwischen Titel und Inhalt der Schrift. Für sich betrachtet bietet der letztere eine klare Darstellung der Theorieen über den untauglichen Versuch.

VIII. Teilnahme.

95. Krug, Paul Dr.: Die besonderen Umstände der Teilnehmer. (Belings strafrechtliche Abhandlungen, Heft 24). Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1899. 77 S. 8°, geheftet 1,80 Mark.

Die Arbeit will nicht eine Interpretation des § 50 R.St.G.B. geben, sucht vielmehr die Frage zu beantworten, ob und welche Thatbestände es gibt, die bei den außer dem Thäter am Delikte Beteiligten mit strafrechtlicher Wirkung hinzutreten oder wegfallen können. Einen Unterschied zwischen Umständen, die die Existenz der Strafbarkeit und solchen, die das Maß derselben beeinflussen, gibt es nicht. Krug verwirft die bisherige Behandlung der Frage, die ihre Lösung fast ausschließlich auf den Begriff der Teilnahme aufbaute, und sucht sie von allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien aus zu entscheiden. Er geht zurück auf den allgemeinen Begriff der Thatumstände und entwickelt von diesen aus eine naturgemäße Einteilung derselben. Das Delikt erscheint ihm als „einheitliches objektives Geschehnis der Außenwelt". Es ist aufzulösen in die drei koordinirten Begriffe: Wille, Handlung, Erfolg. Der Wille ist stets individuell selbständig, der Erfolg stets einheitlich gemeinsam, die Handlung zum Teil selbständig, zum Teil gemeinsam. Daher wirken Willensumstände nur individuell,

in persona; Erfolgsumstände stets allgemein, de persona ad personam; Handlungsumstände individuell oder allgemein, je nachdem sie vor oder hinter dem Vereinigungspunkte der Handlungen gelegen sind. In § 6, die Kategorieen der Umstände im praktischen Strafrecht, erörtert Verfasser die einzelnen Umstände nach ihren hauptsächlichsten Beziehungen und der Art ihrer Unterordnung und untersucht die Frage nach ihrer Wirksamkeit für die Teilnehmer (S. 40—62). In § 8, Verhältnis des Resultats zum geltenden Rechte des § 50 St.G.B. zeigt er, daß unter den „persönlichen" Eigenschaften usw. nur das zu verstehen ist, „was einer Person so ausschließlich eigentümlich ist, daß es alle seine Äußerungen in jeder Beziehung auf diese beschränkt, und kein andrer derselben teilhaftig werden kann." (S. 72). Im Anschluß an die gefundenen Sätze wird die Formel aufgestellt: „Es ist der Anteil eines jeden am Delikte Beteiligten von dem individuellen erregenden Willen bis zum gemeinsamen Erfolge zu untersuchen, und es sind alle dabei gefundenen Umstände des Erfolges und (mit Ausnahme sehr weniger Fälle) die Umstände der Handlung jedem gleichmäßig, die Willensumstände dagegen ausschließlich dem, bei dem sie verwirklicht sind, zuzurechnen. Der Thatbestand, wie er sich hiernach zusammensetzt, ist für jeden gesondert zu betrachten, und nach dem Gesetze, das ihn (im besondern Teile) unter der Form der Thäterhandlung begreift, mit Anwendung der für die entsprechende Teilnahmeform gegebenen Modifikationen Schuld und Strafe des Betreffenden zu bemessen." (S. 74.)

96. Freudenthal, Berthold Dr., Privatdozent an der Universität Breslau und Gerichtsassessor: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. (Belings strafrechtliche Abhandlungen, Heft 37.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung 1901. 194 S. 8°, geheftet 4,80 Mark.

Delikte mit notwendiger Teilnahme sind die, „welche nach ihrem gesetzlichen Thatbestande das Zusammenwirken mehrerer bei Vornahme der unter Strafe gestellten Handlung voraussetzen." Sie zerfallen in Begegnungsdelikte und Konvergenzdelikte. Die ersteren sind „diejenigen eine Mehrheit aktiv beteiligter Personen begriffsmäßig voraussetzenden Delikte, bei welchen eine Begegnung der verschiedenen Willensbethätigungen, sei es in einem Vertragsabschluß, sei es in andrer Form, stattgefunden haben muß, wenn ihr Thatbestand erfüllt sein soll", die letzteren sind die ein einseitiges Zusammenwirken, d. h. ein Zusammenwirken mehrerer nach einer und derselben Seite hin erfordernden Verbrechen. — Eine Verurteilung wegen eines Begegnungsdeliktes hat auch dann zu erfolgen, wenn nicht alle notwendig Beteiligten schuldhaft und rechtswidrig gehandelt haben: sie erfordern daher keine Verbrechermehrheit, vielmehr liegt Verbrechenseinheit vor. Die notwendige Teilnahme ist mithin, wenn auch regelmäßig, so doch nicht unbedingt Teilnahme im Sinne des Strafgesetzbuches. Es genügt das thatsächliche notwendige Zusammenwirken mehrerer. Daher wäre die

Bezeichnung „notwendige Beteiligung" vorzuziehen. — „Dasjenige Gesetz, welches sich gegen den leichteren oder gegen den weiter zurückliegenden Angriff richtet, will nur angewendet sein, wenn nicht das die schwerere oder nähere Art des Angriffs betreffende Gesetz Anwendung finden kann." (S. 82). Da nach geltendem Rechte die Anstiftung und die Beihilfe zur Mitthäterschaft, und die Beihilfe zur Anstiftung im Verhältnisse des leichteren zum schwereren Angriff steht, indem die Mitthäterschaft das Rechtsgut verletzt, die Anstiftung es nur gefährdet, die Beihilfe es in leichterer Weise gefährdet, so ist das Anstiftungs- und Beihilfegesetz dem Mitthäterschaftsgesetze, das Beihilfegesetz dem Anstiftungsgesetze gegenüber subsidiär: In den Fällen mehrfacher Beteiligung einer Person an einem Verbrechen werden Anstiftung oder Beihilfe des einen gegenüber dem anderen Mitthäter nicht mit besonderer Strafe belegt. — Der zweite Abschnitt ist den sogenannten Ausnahmen der Teilnahmelehre gewidmet. Insbesondere werden die von v. Kries aufgestellten Sätze einer eingehenden Kritik unterworfen. Freudenthal gewinnt den Satz: „Wenn eine Person ein Rechtsgut in Gemeinschaft mit einer anderen Person ungestraft verletzen oder gefährden darf, so muß sie erst recht straflos bleiben, wenn sie es durch Anstiftung oder Unterstützung dieser anderen Person nur gefährdet oder bloß leichter gefährdet" (S. 117). — Innerhalb der Konvergenzdelikte bildet das erforderliche Zusammenwirken bald ein Begriffsmerkmal, bald nur einen Strafschärfungsgrund. Auch bei ihnen braucht „Mitthäterschaft" nicht notwendig vorzuliegen. Trotz der Resultate, daß in keinem von allen Fällen die notwendige Teilnahme unmittelbar etwas mit der Teilnahmelehre des allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches gemein hat, empfiehlt Freudenthal die Beibehaltung des Begriffes der notwendigen Teilnahme, da einmal die Bezeichnung die äußere Zusammenfassung einer großen Zahl einzelner Verbrechen ermöglicht, denen eine thatsächliche Sonderheit gemeinsam ist, zum andern durch den Begriff die Aufstellung einer Auslegungsregel ermöglicht wird, „die sich in dem dunklen Gebiete der Ausnahmen von der Teilnahmelehre als brauchbar erwiesen hat". Die Abhandlung ist als durchdacht, logisch und erschöpfend zu bezeichnen.

97. Jamakawa, Juliô: Zur Lehre von der Mitthäterschaft, ein Beitrag zur Interpretation des § 47 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich. Göttinger Diss. 1900. 47 S. 8°.

Nach eingehender kritischer Würdigung der objektiven und subjektiven Auffassung der Teilnahme, insbesondere im Hinblick auf die Mitthäterschaft, verwirft Jamakawa beide Theorieen. Er stellt die Theilnahme dem Versuch gegenüber. Die Thätigkeit des Versuchs ist negativ, eine Einschränkung in Ansehung des Erfolges; die der Teilnahme ist positives Zusammenwirken mehrerer zu dem Erfolge. Der Versuch hat in erster Linie die Vergeltung, die Teilnahme dagegen die Prävention im Interesse der Gesellschaft zur Grundlage. Unter den Teilnahmearten ist wieder Mitthäterschaft von Beihilfe zu scheiden.

Beide unterscheiden sich dadurch, daß bei ersterer die Thätigkeit sich direkt auf die verbrecherische **Handlung** bezieht, während sie bei letzterer dem **Thäter** geleistet wird, also nicht direkt rechtlich geschützte Interessen angreift. In § 5, die Mitthäterschaft an sich und der dolus, wendet sich der Verfasser gegen **Birkmeyers** Lehre, daß die Teilnahme als solche ohne Ausnahme Accessorium der Thäterschaft sei. Vielmehr sei Mitthäterschaft selbständige, Beihilfe unselbständige Teilnahme. In Konsequenz hiervon ist Beihilfe Accessorium der Thäterschaft respective Mitthäterschaft, während die Mitthäterschaft wirkliche Thäterschaft ist. Der Begriff der Mitthäterschaft wird dahin bestimmt, daß sie ist „gegenseitig ergänzendes Mitwirken mehrerer bei einer strafbaren Handlung, von denen jeder die gleiche verbrecherische Absicht durch die einen Angriff auf rechtlich geschützte Interessen darstellende Thätigkeit teilweise verwirklicht.“ (S. 45).

98. **Sonanini**, Fr. A., Gerichtsreferendar aus Jülich: **Die Teilnahme von Zivilisten an militärischen Verbrechen und Vergehen.** Erlanger Diss. 1897. 49 S. 8⁰.

Nach Feststellung des Begriffes der militärischen Verbrechen und Vergehen und nach kurzer Besprechung der Teilnahme in ihrer Gestaltung für das Reichsmilitärstrafgesetzbuch überhaupt gelangt Verfasser zunächst bezüglich des bürgerlichen Strafgesetzbuchs zu der Ansicht, daß der Begriff der Teilnahme an einem Beamtendelikte (§§ 331 ff. St.G.B.) nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß derjenige, der an den Beamtendelikten teilgenommen hat, seinerseits das Beamtendelikt nicht hätte begehen können, weil er nicht selbst die Beamteneigenschaft besaß. (S. 20). Trotzdem ist nicht der Schluß gerechtfertigt, daß auch ein Zivilist sich der strafbaren Teilnahme an einem militärischen Verbrechen oder Vergehen schuldig machen kann. Zu dieser Annahme berechtigt weder das bürgerliche Strafgesetzbuch, noch auch das Militärstrafgesetzbuch. Verfasser begründet seine Ansichten sehr eingehend, im einzelnen unter heftiger Polemik gegen **Hecker**. Vom kriminalpolitischen Standpunkte aus hält er das Ergebnis, daß Zivilpersonen dem Militärstrafgesetzbuche nur unter den im dritten Titel Teil II des Gesetzbuches enthaltenen Voraussetzungen (nämlich nur in Kriegszeiten) unterworfen sind, also auch Teilnehmer an militärischen Verbrechen oder Vergehen **nicht** sein können, für ein „ganz beruhigendes“, da das bürgerliche Strafgesetzbuch durch die §§ 112, 141 und 143 sowie durch § 49a, der nach des Verfassers Ansicht anzuwenden ist, wenn Nichtmilitärs zur Begehung eines militärischen Verbrechens in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form auffordern, den militärischen Interessen hinreichend entgegenkomme.

99. Meyer, Wilhelm, Referendar aus Malstatt-Burbach: **Die Teilnahme an fahrlässig begangenen Handlungen.** Erlanger Diss. 1897. 63 S. 8⁰.

Das Resultat der als Erstlingsarbeit tüchtigen Abhandlung ist die Negierung der Möglichkeit einer Teilnahme bei fahrlässig be-

gangenen strafbaren Handlungen, steht somit auf dem Boden der communis opinio. Im ersten Kapitel werden die einzelnen Teilnahmetheorieen einer kurzen Kritik gewürdigt. Verfasser erblickt eine günstige Lösung der Teilnahmelehre nur in der Berücksichtigung der subjektiven wie der objektiven Seite. Doch ist der Hauptwert auf das subjektive Moment zu legen, da von den beiden zu jedem Verbrechen gehörigen Momenten „Wille und That" der Wille als das wichtigere erscheint. (S. 13). Mitthäter und Gehilfe unterscheiden sich in subjektiver Hinsicht immer durch ihre schuldhafte Willensrichtung; objektiv kann die Thätigkeit des Mitthäters sich auf das geringste Maß physischer Mitwirkung beschränken, dagegen darf die Thätigkeit des Gehilfen niemals den objektiven Thatbestand erfüllen. (S. 14). Das zweite Kapitel zeigt, daß unter dem „gemeinschaftlichen Ausführen" des § 47 St.G.B. die aus dem verbrecherischen Willen entspringende und zur Realisierung desselben vorgenommene Thätigkeit zu verstehen ist, so daß nur das „bewußte und gewollte Zusammenwirken" Mitthäterschaft im Sinne des § 47 ist. Notwendige Voraussetzung der Mitthäterschaft ist das Vorhandensein von dolus auf Seiten aller Mitthäter. Mitthäterschaft an fahrlässig begangenen Delikten ist, de lege lata, ausgeschlossen: es fehlt an der auf Erreichung eines bestimmten verbrecherischen Erfolges gerichteten Absicht der Thäter. Das dritte und vierte Kapitel behandeln die Anstiftung und Beihilfe bei fahrlässig begangenen Handlungen. Das Wesen der Anstiftung besteht nur in der bewußten und gewollten Übereinstimmung zwischen Thäter und Anstifter hinsichtlich ihres verbrecherischen Willens. Daher gibt es weder überhaupt eine strafbare fahrlässige Anstiftung, noch eine vorsätzliche Anstiftung zu fahrlässigem Thun. Das Kriterium der Wissentlichkeit in § 49 St.G.B. schließt auf der einen Seite die Annahme einer fahrlässigen Beihilfe aus, anderseits erfordert sie unbedingt eine dolose That. Zur Schuld des Gehilfen gehört das Bewußtsein desselben, daß eine strafbare Handlung verübt werde und die in diesem Bewußtsein gewollte Förderung derselben. (S. 52). Keine strafbare Beihilfe ist gegeben bei Förderung einer an sich straflosen Handlung, die einen nicht beabsichtigten strafbaren Erfolg hatte. Fahrlässige Beihilfe zu fahrlässigem Handeln ist nicht Mitthäterschaft, sondern fahrlässige Thäterschaft. Ein besonderer Paragraph ist der Frage nach der vorsätzlichen Anstiftung zu fahrlässigen Handlungen im Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 gewidmet. Es ist dort überhaupt keine Anstiftung im technischen Sinne bedroht, es handelt sich vielmehr um ein delictum sui generis, „das Veranlassen zur Veranstaltung eines Nachdruckes".

100. Wuttig, Ernst, Dr.: Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen. (Belings strafrechtliche Abhandlungen, Heft 40.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung 1902. 130 S. 8° Geh. 3,20 Mk.

Nach kurzem Überblick über die geschichtliche Entwicklung und die Stellung, die die Wissenschaft zu der Frage von der fahrlässigen Teil=

nahme am Verbrechen einnimmt, wendet sich Verfasser der Lehre der Thäterschaft und des Kausalzusammenhangs zu, behandelt sehr eingehend unter engstem Anschlusse an Loening die vorsätzliche Teilnahme am Verbrechen, zeigt, daß es nach geltendem Reichsstrafrecht auch fahrlässige Teilnahme am Verbrechen gibt, und wendet auf diese im Wege der Analogie die bezüglich der vorsätzlichen Teilnahme gewonnenen Sätze an. In seiner Untersuchung geht Wuttig einmal davon aus, daß der von der herrschenden Meinung aufgestellte Thäterschaftsbegriff im vollen Widerspruche mit dem Gesetze steht. Derselbe kann vielmehr, soll er für alle Delikte zutreffen, nur ein formeller sein. Thäterschaft ist „das Verhalten einer Person, welches irgend einem gesetzlichen Deliktsbegriff entspricht“ (S. 32). Zum andern sei bezüglich der Lehre des Kausalzusammenhangs daran festzuhalten, daß Ursache gleich Bedingung ist. Hinsichtlich der Teilnahmelehre sucht Verfasser nachzuweisen, daß man trotz der mannigfach eingeschlagenen Wege das richtige Resultat noch nicht erreicht hat, indem alle bisher aufgestellten Theorieen nicht befriedigen können. Er entwickelt sodann seine Teilnahmetheorie, von der er sagt, daß sie „nur eine speziellere Darstellung und Ausführung der in Loenings Schriften enthaltenen knappen Leitsätze“ sei (S. 97). Sie ist rein objektiv, steht aber zu den übrigen objektiven Theorieen im Gegensatz, da sie auf der Burischen Kausalitätslehre aufgebaut ist. Wesentlichstes Begriffsmerkmal der Mitthäterschaft ist „die direkte, nicht mehr durch Thäter- oder Mitthäterhandlungen vermittelte Einwirkung auf den Erfolg“. Dieses gleich direkte Thätigwerden der Mitthäter für den Erfolg ist auch auf dem Gebiete der Fahrlässigkeit möglich. Die Erscheinungsformen sind fahrlässige Beteiligung an vorsätzlichen Verbrechen, vorsätzliche Teilnahme an fahrlässigen Verbrechen und fahrlässige Teilnahme an fahrlässigen Delikten. Insbesondere bezüglich der letzten Gruppe weicht des Verfassers Ansicht von der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung ab.

101. Korn, Max, Referendar zu Berlin: Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht, insbesondere der agent provocateur und der Anstifter bei error in obiecto und aberratio ictus. Göttinger Diss. 1902. 53 S. 8°.

Der Erfolg der Hauptthat ist nicht als Bedingung der Strafbarkeit für die Anstiftung aufzufassen. Dies folgt schon indirekt daraus, daß die Anstiftung kein selbständiges Delikt ist. Daher genügt zur Bestrafung des Anstifters nicht, daß er nur vorsätzlich den Entschluß zur That im Angestifteten hervorruft. Vielmehr umfaßt der Vorsatz des Anstifters die That des Angestifteten und ihren Erfolg; denn der Anstifter soll den Erfolg verschuldet haben, und „ein Verbrechen verschulden heißt nichts anders, als einen Vorsatz hegen, der alle Thatbestandsmerkmale des Verbrechens einschließlich des Erfolges umfaßt“ (S. 20). Bezüglich des agent provocateur kommt Verfasser unter Polemisierung gegen Heilborn zu dem Resultat, daß

derselbe, als derjenige, „der einen andern zu einem Verbrechen verleitet, um ihn dann bei der Ausführung der That zu überraschen, auf diese Weise zu entlarven und der Bestrafung zu überliefern“ als Anstifter straflos bleibt, sowohl wenn er nur den Anfang der Ausführung beabsichtigte, als auch wenn er nur die „formelle“ Vollendung des Deliktes wollte. Faßt er nachträglich den dolus, den Eintritt des Deliktes nicht zu hindern, so kann er als Thäter oder Gehilfe in Anspruch genommen werden. — Bei der Frage nach der Bestrafung des Anstifters bei error in obiecto und aberratio ictus geht Verfasser an der Hand des Falles Rose-Rosahl aus von der Prüfung der Strafbarkeit der Hauptthat. Die Haftung des Anstifters ist bei error in obiecto auf Seiten des Thäters ausgeschlossen, bei aberratio ictus dagegen nicht; denn hier „entspricht der Vorsatz des Hauptthäters genau dem von dem Anstifter in ihm hervorgerufenen Entschluß“. (S. 47.)

102. Deerberg, Friedrich, Referendar in Dinslaken: Kann es nach dem Strafgesetzbuche des Deutschen Reiches eine strafbare Anstiftung oder Hilfeleistung zu Handlungen geben, welche von Personen unter zwölf Jahren begangen werden? Erlanger Diss. 1899. 57 S. 8°.

Ausgehend von einer Untersuchung des Wesens der Teilnahme vom Standpunkte der Kausalität gelangt Verfasser für das positive Recht zunächst zu den Sätzen: Bei der Teilnahme mehrerer an demselben Verbrechen ist innerhalb des Kausalnexus die Verursachung von dem Setzen einer bloßen Bedingung zu unterscheiden. Wer verursacht, ist Thäter; wer dagegen nur eine Bedingung zum Erfolge hervorruft, gilt als Teilnehmer. Daher sinkt die Teilnahme zu einer unselbständigen Mitwirkung an der That eines andern herab, und ihre Strafbarkeit setzt immer eine strafbare Handlung des Thäters voraus (S. 24). Die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit, der fast der vierte Teil der Abhandlung gewidmet ist, wird dahin beantwortet, daß sie als die Fähigkeit aufzufassen ist, sein Handeln gegenüber den eindringenden Vorstellungen (Motiven) in freier Selbstbestimmung einzurichten (41). § 15, in dem Verfasser die vollkommene Unrichtigkeit des Standpunktes des geltenden Strafgesetzes, den Zustand der Zurechnungsfähigkeit mit einer fest fixierten Altersgrenze zu bestimmen, in überzeugender Weise dargelegt zu haben glaubt, leidet an bedenklicher Einseitigkeit. Bei einem Einblick in die französische Litteratur wäre Verfasser wohl bezüglich seiner Anerkennung dem preußischen Strafgesetzbuche gegenüber, das in Anlehnung an den art. 66 des Code pénal einen bestimmten Alterstermin nicht festsetzt, zu einer andern Ansicht gekommen. Verfasser steht, wohl recht isoliert, auf dem Standpunkt, daß lediglich um deswillen der Gesetzgeber die strafrechtliche Unverfolgbarkeit eines noch nicht Zwölfjährigen statuiert habe, weil die Strafe einem solchen Jugendlichen gegenüber doch nicht das erreichen kann, was sie ihrer Natur nach bezweckt. Dagegen sei Zurechnungsfähigkeit auch bei einem noch nicht Zwölfjährigen sehr leicht

gegeben. Deshalb, so ist das Resultat, ist die Möglichkeit einer strafbaren Handlung bei einem Strafunmündigen anzunehmen, also auch Teilnahme. Doch folgt hieraus die Notwendigkeit, daß bei der Untersuchung der Teilnahme an Handlungen strafunmündiger Personen zur Feststellung der Zurechnungsfähigkeit des Kindes, dieses in eine Kriminalprozedur mit verwickelt wird (S. 52). Was also der Gesetzgeber durch Änderung der Bestimmung des preußischen Strafgesetzes wegschaffte, soll jetzt wieder sanktioniert werden! Zu welchem praktischen Ergebnisse dies führen würde, zeigt Verfasser selbst, ohne es zu wollen, eklatant an einem in seiner Praxis erlebten Beispiele (S. 53). Es ist bedauerlich, daß uns nicht mitgeteilt wurde, auf welche Weise das Königliche Schöffengericht in Dinslaken am 7. April 1899 feststellte, daß der sechsjährige Knabe, der die Tochter des Angeklagten mit einem Stocke schlug, „durchaus bezüglich der von ihm begangenen thätlichen Beleidigung zurechnungsfähig sei". (Es handelte sich um die Frage, ob Straffreiheit nach § 233 St.G.B. angenommen werden könnte.)

103. Dopffel, Albert, stellv. Amtsrichter in Künzelsau: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des agent provocateur. Tübinger Diss. 1899. VIII u. 100 S. 8⁰.

Agent provocateur ist „derjenige, der einen andern zur Begehung einer strafbaren Handlung anstiftet, anreizt, um ihn sodann bei dem Versuch oder der Ausführung derselben zu überraschen, als Thäter zu entlarven und seine Bestrafung herbeizuführen". S. 4—10 bringen eine geschichtliche Entwicklung des agent provocateur. Zum Anstifterdolus des agent provocateur gehört, daß sein Wille darauf gerichtet ist, daß der Angestiftete sämtliche zum Thatbestand des betreffenden Delikts erforderlichen Merkmale in seinen dolus aufnehme und zur Ausführung desselben infolge der Anstiftung schreite. In der Regel sei der Anstifterdolus vorhanden. Verfasser untersucht sodann, inwieweit die strafrechtliche Verantwortlichkeit des agent provocateur durch das Verhalten des Anzustiftenden bestimmt wird. Die mißlungene Anstiftung ist außer in den vom Gesetz besonders normierten Fällen straflos. Dasselbe gilt für die putative Anstiftung, bei der der Anzustiftende nur scheinbar auf die Intentionen des Anstifters eingeht. Ist es bei einem Versuche des Angestifteten geblieben, so unterliegt der agent provocateur der Bestrafung insbesondere, wenn der Versuch als solcher schon einen rechtsverletzenden Eingriff in die idealen Rechtsgüter eines Menschen mit sich führt und wenn die Versuchshandlung zugleich ein vollendetes Delikt in sich enthält. Straflos geht dagegen der agent provocateur aus, wenn ihm der Anstifterdolus fehlt, insbesondere wenn er nur einen Versuch auf seiten des Angestifteten wollte und dieser auch nicht über das Versuchsstadium hinausgekommen ist, oder wenn das Delikt nur formell begangen wurde, ohne daß es zur materiellen Rechtsverletzung gekommen wäre. Geht der in Aussicht genommene Versuch wider Willen des agent

provocateur zur Vollendung über, so kann eventuell für ihn eine Zurechnung zur culpa begründet sein. Dopffel hält das Institut des agent provocateur, wiewohl es vom moralischen Standpunkte nicht zu billigen sei, doch für erforderlich.

104. Heilborn, Paul Dr. Professor, Privatdozent an der Universität Berlin: Der agent provocateur. Berlin, J. Springer 1901. 191 S. 8°. Geh. 3 Mk.

Die Arbeit ist wesentlich tiefer angelegt und steht auf breiterer Grundlage als die soeben besprochene von Dopffel. Verfasser, der die Frage zum Teil von andern Gesichtspunkten aus angreift, als es in der Regel geschah, hat die für Lösung seiner Aufgabe in Betracht kommenden Probleme gründlich durchdacht und sehr eingehend behandelt. Allerdings kann nicht verkannt werden, daß durch die für die Zwecke der Arbeit zum Teil zu sehr ins Einzelne gehenden Erörterungen andrer Strafrechtsfragen die Darstellung der Behandlung des agent provocateur selbst auseinandergerissen und dadurch zu einer wenig übersichtlichen gemacht worden ist. Auch wäre eine präzise Formulierung der gewonnenen Resultate wünschenswert gewesen. — Agent provocateur ist „derjenige, welcher einen andern zur Begehung einer strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt, um ihn zur Strafe zu bringen, ohne daß es zur materiellen Verletzung des durch die strafbare Handlung angegriffenen oder gefährdeten Rechtsguts käme" (S. 9). Die Thätigkeit des agent provocateur ist unter den Begriff der Anstiftung zu subsumieren[34]). Nach einer Zusammenstellung der bezüglich der Strafbarkeit des agent provocateur vertretenen Ansichten (responsa prudentium, S. 14—30) wendet sich Heilborn entschieden gegen die subjektive Teilnahmetheorie, indem er nachzuweisen sucht, daß dieselbe, als auf einer falschen Kausalitätstheorie beruhend, sich auf falschen Voraussetzungen aufbaut, auch von ihren eigenen Voraussetzungen aus nicht haltbar ist. Der Anstifter begeht etwas andres als der Thäter, er ruft in letzterem den Entschluß zum Handeln hervor. Mit der Hervorrufung des Entschlusses beim Anzustiftenden ist die Anstiftung vollendet. Doch begeht der Anstifter keine als solche strafbare Handlung. Vielmehr „ob Anstifter oder Gehilfe strafbar werden, hängt vom Thäter, hängt davon ab, ob dieser eine strafbare Handlung begeht. Entscheidend ist also die freie Thätigkeit eines andern Menschen; frei in dem Sinne, daß sie diesem zugerechnet werden kann. Deshalb wäre der Anstifter dem Thäter nur dann gleichzustellen, wenn er über dessen Thätigkeit verfügen könnte. Dann hätte der Thäter aber für das Strafrecht aufgehört, Thäter zu sein" (S. 78/79). Sehr eingehend untersucht Heilborn den Vorsatz des Anstifters. Nach gründlicher Kritik lehnt er die Ansicht ab, wonach der Vorsatz des Anstifters den Willen umfassen muß, daß der Angestiftete das

[34]) Unverständlich die gegenteilige Auffassung der Kritik von St. in den „Litterarischen Anzeigen" G.S. Band 60 Seite 391.

Delikt, zu dem er angestiftet wird, vollende. Vielmehr ergebe sich aus dem Wesen der Anstiftung, daß der Anstifter lediglich „das Handeln" des Anzustiftenden wollen muß. Irrelevant ist daher die Frage, ob der Anstifter zur Vollendung des Deliktes oder zum Versuche desselben anstiften wollte: in diesem wie in jenem Falle ist er strafbar. Hieraus folgt die Strafbarkeit des agent provocateur, der zum mindesten bezweckt, daß der von ihm Angestiftete einen strafbaren Versuch oder gar die formelle Vollendung des Deliktes begeht. — Fordert der agent provocateur einen andern zur Begehung eines Verbrechens auf, lediglich um die nach § 49a St.G.B. strafbare Annahmeerklärung zu hinterbringen, so ermangelt seine Aufforderung zwar der Ernstlichkeit; indeß wird er zu bestrafen sein als Anstifter zu dem selbständigen Vergehen der Annahme einer Aufforderung. — Da sich § 46 St.G.B. lediglich auf den Thäter als solchen, nicht auch auf den Anstifter bezieht, indem der Anstifter nie einen Versuch im Sinne des Gesetzes begehen könne, so muß die durch den agent provocateur herbeigeführte Abwendung des Erfolges (es sei denn, daß diese dadurch geschehen ist, daß er den Angestifteten zum freiwilligen Rücktritt bewegt) auf die einmal begründete Strafbarkeit des agent provocateur ohne Einfluß bleiben. Anders allein im Falle der Brandstiftung, da sich § 310 St.G.B. auf sämtliche Teilnehmer bezieht. Steht somit der agent provocateur häufig schlechter da, als der Thäter selbst, so bleibt er anderseits straffrei, wenn der, dessen Handeln er hervorrufen wollte, überhaupt nicht handelt. — Auch der gute Glaube des agent provocateur bleibt grundsätzlich unberücksichtigt. Mag er der Meinung sein, seine Thätigkeit sei keine Anstiftung; mag er sich als Beamter irrtümlicherweise für verpflichtet halten, den Befehl seiner vorgesetzten Polizeibehörde nachzukommen, sei es, daß er dessen Rechtswidrigkeit kennt oder über dessen Rechtmäßigkeit nicht weiter nachdenkt; mag er sich durch den Auftrag gedeckt glauben, indem er die Polizeibehörde für berechtigt hält, zu Verbrechen anzustiften zur Entlarvung von Verbrechern; oder mag er endlich sich auch ohne höheren Auftrag für berechtigt zur agent provocateur-Thätigkeit halten: in jedem dieser Fälle liegt sein Irrtum auf strafrechtlichem Gebiete, so daß er keine Berücksichtigung verdient, außer wenn im konkreten Falle vom Gesetze das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt wird. — In dem letzten Abschnitt „volenti non fit iniuria" lehrt Heilborn, daß bei vorliegender Einwilligung des Anzugreifenden, mit dessen Zustimmung der agent provocateur häufig seine Thätigkeit entfaltet, die That selbst, auch wenn der Angestiftete die Einwilligung nicht kannte, nicht rechtswidrig ist, mithin auch nicht die Anstiftung dazu. Handelt der agent provocateur ohne die Einwilligung des Anzugreifenden, aber im Vertrauen auf dieselbe, indem er sie entweder irrtümlich als vorhanden annimmt oder glaubt, der Anzugreifende würde einverstanden sein, wenn er um das Vorhaben wüßte, so bleibt er allein straflos,[35]) während der Angestiftete bestraft wird.

In den „Schlußbemerkungen" verurteilt der Verfasser aufs

schärfste die ganze Institution des agent provocateur, vom ethischen Standpunkte aus zweifellos mit Recht. — Die gründliche Arbeit übt auf die Förderung der Lehre vom agent provocateur unzweifelhaft einen guten Einfluß aus. Heilborn sieht wohl zu pessimistisch, wenn er von seinen Resultaten sagt: „Dieses Ergebnis wird vielfachem, wenn nicht gar allseitigem Widerspruch begegnen.“

105. Neumeister, Georg, Gerichtsreferendar: Mittelbare Thäterschaft und Hypnotismus. Greifswalder Diss. 1900 66 S. 8°.

Der Zustand wirklicher Hypnose ist zu unterscheiden vom bloßen suggestiven Einfluß. Nur mit ersterem befaßt sich die Arbeit. An der Hand zahlreicher Beispiele wird der Nachweis erbracht, daß es an sich möglich erscheint, jede geistig und somit strafrechtlich zurechnungsfähige Person zu hypnotisieren. Mit dieser Möglichkeit ist die, wenn auch zur Zeit nicht große, Gefahr eines Mißbrauches gegeben, daß der Hypnotiseur dem Hypnotisierten erfolgreich den Befehl zu einem Delikte geben kann. Der zweite Abschnitt befaßt sich mit der mittelbaren Thäterschaft und ihrem Verhältnis zur Anstiftung. Im Anschluß an Mößmer erscheint dem Verfasser als mittelbarer Thäter „wer den Thatbestandsdolus im vollen Umfange umfaßt, die Ausführung jedoch von einem andern vornehmen läßt“. Der letzte Abschnitt prüft die strafrechtliche Verantwortung des Hypnotiseurs wie des Hypnotisierten. Den Ausgangspunkt bildet die Frage, welche Einwirkungen die Hypnose auf die Zurechnungsfähigkeit auszuüben vermag. Handelt es sich um eine Hypnose von hinreichender Tiefe (im Streitfall Sachverständigengutachten), so ist der Hypnotisierte, als im Zustande der Bewußtlosigkeit sich befindend, straflos, der Hypnotiseur mittelbarer Thäter. Bei leichter Hypnose, die die freie Willensbestimmung nicht auszuschließen geeignet ist, liegt Anstiftung vor. Anders, wenn auch nicht im Resultate, beim posthypnotischen Befehl. Hier bleibt der nach Erweckung aus der Hypnose den Befehl ausführende Hypnotisierte um deswillen straflos, weil er zu der Handlung genöthigt war „durch unwiderstehliche Gewalt“. Dort also Straflosigkeit aus § 51, hier aus § 52 St.G.B. Der Hypnotiseur ist mittelbarer Thäter. War die Gewalt so wenig stark, daß der Hypnotisierte ihr zu widerstehen vermochte, so ist Anstiftung gegeben.

106. Silberberg, Rudolf, Referendar zu Meseritz: § 111 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich in seinem Verhältnis zur Lehre der Teilnahme. Erlanger Diss. 1902. 57 S. 8°.

Verfasser geht bei Behandlung der sehr bestrittenen und wenig geklärten Frage des Verhältnisses des § 111 St.G.B. zur Teilnahmelehre zum Teil selbständige Wege und gelangt unter vorwiegender

[35]) Das Wort „strafbar“ auf Seite 188 Zeile 9 von unten, ist ein Druckfehler, es muß „straflos“ heißen.

Betrachtung des Verhältnisses der Aufforderung zur Anstiftung zu dem Ergebnis, daß § 111 neben den über die Teilnahme im allgemeinen Teil getroffenen Bestimmungen völlig selbständig besteht. Es handelt sich um ein selbständiges Delikt, nicht um unselbständige Beteiligung an der Handlung Dritter. Im Gegensatz zu den Teilnahmehandlungen ist es daher für den Begriff der Aufforderung irrelevant, ob sie eine strafbare Handlung oder einen Versuch zur Folge hatte. Silberberg billigt, sich auf den Wortlaut des Gesetzes stützend, die bedenkliche Auffassung des Reichsgerichts, daß die Aufforderung nicht einmal zur Kenntnis eines andern gelangt zu sein braucht. — Idealkonkurrenz zwischen § 111 einerseits und 47, 48 bezw. 49 in Verbindung mit der konkreten Hauptthat anderseits ist ausgeschlossen.

IX. Einheit und Mehrheit der Verbrechen.

107. Köhler, August, Dr.: Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. München, Becksche Buchhandlung 1900. 185 S. 8°, geheftet 4 Mark.

Die Monographie greift aus den Materien, in denen eine Konkurrenz vorkommt, einen Hauptfall, die Idealkonkurrenz, heraus und sucht die Unterscheidungsmerkmale dafür zu finden, in welchen Fällen eine Handlung unter die Bestimmungen eines oder mehrerer Strafgesetze mehrfach lediglich in formeller äußerlicher Weise subsumiert werden kann, und in welchen Fällen diese Subsumtion eine derartige ist, daß keine der Gesetzesverletzungen die gleichzeitige Annahme der andern Gesetzesverletzung ausschließt. Die Fragen werden an zahlreichen Beispielen erläutert. Die ersten 10 Paragraphen enthalten die Entwicklung der Begriffe, die bei theoretischen Erörterungen der §§ 73—79 St.G.B. verwertet werden. Zur Einheit der Handlung im engsten Sinne (Handlung = menschliche Körperbewegung) gehören nur die Thätigkeitsakte, welche sich zur einmaligen Herbeiführung einer Gesetzesverletzung vollziehen. Nicht gehören hierzu die möglichen Erfolge oder Willensrichtungen, nicht ist erforderlich Gleichzeitigkeit. Da die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit, auf einen und denselben gesetzlichen Erfolg angewendet, einander ausschließen, so kann ein und dasselbe Delikt nicht durch ein und dieselbe Handlung vorsätzlich und fahrlässig begangen werden. Die Idealkonkurrenz und die Realkonkurrenz stellen wirkliche Verbrechenskonkurrenz dar. Gesetzeskonkurrenz im technischen Sinne liegt da nicht vor, wo das Strafgesetzbuch mehrere Begehungsmodalitäten eines Verbrechens zu einem einheitlichen Delikt zusammenfaßt; denn man kann in diesen Fällen nicht von mehreren verschiedenen gesetzlichen Thatbeständen reden. Das Unterscheidungsmerkmal von Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz ist: Bei gleichzeitiger Anwendbarkeit mehrerer gesetzlicher Thatbestände ist Idealkonkurrenz nur dann gegeben, wenn die denkbaren mehreren rechtlichen Erfolge auch eine Mehrheit von rechtlichen Erfolgsvorstellungen in dem Thäter erwecken mußten, oder mit anderen Worten: wenn bei

einer Mehrheit von durch eine und dieselbe Handlung formell verletzten Thatbeständen eine Mehrheit von Schuldvorstellungen erweckt worden sein mußte, besteht Idealkonkurrenz (S. 62). Läßt sich zwischen zwei Gesetzen ein Spezialitätsverhältnis oder ein Subsidiaritätsverhältnis nachweisen, so muß die gleichzeitige Anwendung dieser Gesetze cessieren. Eingehend beschäftigt sich Köhler an der Hand von Beispielen mit den Fällen der ausdrücklich ausgesprochenen wie stillschweigenden Subsidiarität, welch letztere er teilt in Subsidiarität der Begehungsgrade und Beteiligungsformen eines Deliktes, Subsidiarität der Gefährdungsdelikte gegenüber den Verletzungsdelikten, Konsumtion (in welchen Fällen der Thatbestand eines Verbrechens den Thatbestand eines andern Verbrechens zum Bestandteil hat) und Absorption (bei der, ohne daß sich zwei gesetzliche Thatbestände decken, doch die Fälle des einen bei der Würdigung des andern mit einbezogen sind). So ist beispielsweise die gewohnheitsmäßige Kuppelei subsidiäres Delikt gegenüber der Beihilfe zu den übrigen Sittlichkeitsdelikten, während die eigennützige Kuppelei zu diesen Delikten in Idealkonkurrenz tritt. Das versuchte Delikt besitzt gegenüber einem damit zugleich vollendeten Delikte Konsumtionskraft nur insoweit, als sie auch das zur Vollendung gebrachte nämliche Delikt besitzen würde. — Bezüglich der Frage, wann zwischen zwei Delikten das Verhältnis der Spezialität obwaltet, sind die drei Gruppen zu unterscheiden: Fälle des privilegierten, des qualifizierten und des zusammengesetzten Deliktes. Die Ansicht, daß Spezialität nur für den Fall zuzulassen ist, daß jeder unter die lex specialis zu subsumierende Fall auch unter die lex generalis fällt, ist zu verwerfen. §§ 16 und 17 befassen sich mit den Konsequenzen der Unterscheidung zwischen Ideal- und Gesetzeskonkurrenz und dem Unterschied der beiden Arten der Konkurrenz vom Standpunkte der Kriminalpolitik. Köhler empfiehlt, bei der Idealkonkurrenz weder das Absorptionsprinzip noch das für die Realkonkurrenz jeweils adoptierte System für die Bildung des Strafrahmens zu Grunde zu legen, vielmehr den Mittelweg der fakultativen Erhöhung des Strafrahmens zu wählen, welchen das strengste Gesetz aufweist.

108. Höpfner, Wilhelm, Dr., Gerichtsassessor und Privatdozent an der Universität Göttingen: Einheit und Mehrheit der Verbrechen, I. Band: Einleitung. Das Wesen des Verbrechens. Verbrechenseinheit. Berlin, F. Vahlen 1901. XI und 272 S. 8°, geheftet 5 Mark.

Den ersten Teil seiner Monographie zerlegt Höpfner in drei Abschnitte; I. Einleitung (S. 1—100). Die Monographie will die gesamte Lehre von der Einheit und Mehrheit der Verbrechen in ihren Grundzügen auf der Grundlage des deutschen Reichsstrafrechts darstellen. In gründlicher Weise gibt Höpfner einen Überblick der geschichtlichen Entwicklung der Lehre. Im einzelnen behandelt er das römische Recht, die deutschrechtlichen Anschauungen, die italienische Jurisprudenz, die Jurisprudenz in Deutschland bis Feuerbach und die wei-

tere Entwicklung seit Feuerbach. Insbesondere bezüglich des fortgesetzten Verbrechens wird behauptet, daß die Wurzeln dieser Theorie in Mißverständnissen des römischen Rechtes liegen. II. Das Wesen des Verbrechens (S. 101—157). Aus der Feuerbachschen Theorie des psychologischen Zwanges, der Höpfner sich anschließt, folgert er, daß es das Unrecht ist, welches als Rechtsfolge die Bestrafung nach sich zieht. Aus derselben Theorie folgt weiter, daß unmöglich der Eintritt des Erfolges als Begriffsmerkmal des Verbrechens aufgestellt werden kann. Höpfner faßt den Inhalt der Verbote dahingehend auf, daß sie verbieten, diejenige Thätigkeit vorzunehmen, von der man sich vorstellt oder vorstellen könnte, daß sie den Erfolg zur Folge haben wird oder kann. Daß seine Ansicht die dem Gesetze zu Grunde liegende ist, beweist er nicht, sondern begnügt sich mit der Feststellung, daß sie sich mit gewissen positivrechtlichen Bestimmungen verträgt. Trotzdem baut er, von dieser Grundlage ausgehend, seine Lehren weiter auf. Unrecht ist ihm hiernach „diejenige Thätigkeit, welche in jener Vorstellung erfolgt ist oder bezüglich deren diese Vorstellung hätte vorhanden sein können" (S. 145). Entsprechendes gilt für das Unrecht wider Gebote. — Höpfner läßt unter Ablehnung der Ansicht, daß Verbrechen Verletzung oder Normübertretung sei, dasselbe normwidrige strafbare Handlung sein, wobei im Begriffe der Handlung liegt, „daß der Mensch bezüglich der Vornahme der Körperbewegung als denkendes und wollendes Wesen in Betracht kommt." (S. 212). Ferner gehört zur Handlung nicht die Vorbereitungsthätigkeit, sondern nur die Ausführungsthätigkeit. III. Verbrechenseinheit. (S. 157—272.) Zwei Fragen bedürfen der Beantwortung. 1. Daß um deswillen, weil ein und dasselbe Handeln mehrere rechtlich relevante Erfolge zeitigt oder mehrere Rechtsnormen verletzt, nicht Verbrechensmehrheit anzunehmen ist, folgt für Höpfner aus der von ihm acceptierten prinzipiellen Bedeutung des Verbrechens als „Handlung". Vielmehr liegt ein Verbrechen vor trotz dieser Mehrheit in allen Fällen, „wo das zu mehreren Thatbestandserfüllungen gehörige Handeln ganz oder teilweise identisch ist" (S. 168). Das gleiche gilt bei den Unterlassungsdelikten, bei denen „Identität der Unterlassung" vorliegt, wenn die unterlassene Thätigkeit verschiedene Erfolge gehabt hätte, oder durch verschiedene Normen geboten war. — Höpfner geht des weiteren auf den Begriff der „accessorischen Natur der Teilnahme" ein und zeigt, daß aus ihr Argumente für die Ansicht, ein Thätigkeitsakt, durch den an mehreren „real konkurrierenden" Verbrechen teilgenommen werde, stelle „reale" Verbrechensmehrheit dar, sich nicht ergeben. Sodann wendet er sich gegen die Auffassung des Reichsgerichts, wonach verschiedene real konkurrierende Beleidigungen in einem Zeitungsartikel gefunden worden sind. Die Möglichkeit, daß mehrere in einer Schrift enthaltene Äußerungen wahre Verbrechensmehrheit darstellen, gibt er indessen zu. Die Frage ist abhängig davon, ob die Absendung des Schriftstückes als Ausführungsthätigkeit in Betracht kommt oder nicht. 2. Ob eine Mehrheit von Akten verbrecherischen Handelns zur

Verbrechenseinheit zusammengefaßt werden kann, bestimmt prinzipaliter das Strafgesetz. Soweit sich aus diesem nichts ergibt, ist dasjenige Handeln als ein Verbrechen anzusehen, „das nach der natürlichen Auffassung des Handelns eine Einheit bildet, d. h. dasjenige Handeln, das sich uns als eine Handlung darstellt.“ (S. 207). Nach Höpfner ist nun für die Vorstellung von der Einheitlichkeit menschlichen Handelns zweierlei maßgebend: einmal die Beziehung des Handelns auf einen gewissen Erfolg, zum andern die sinnliche Anschauung. Was insbesondere die zweite Voraussetzung anlangt, so ist weder in der Einheit auf der subjektiven Seite, noch in der Einheit des Erfolges ein Kriterium der Handlungseinheit zu erblicken. Vielmehr wird die Einheitsvorstellung begründet durch nahe zeitliche Aufeinanderfolge mehrerer gleichartiger Thätigkeitsakte in Verbindung mit einem in ihr zu Tage tretenden psychischen Zusammenhang. Als praktische Regel ist daher der Satz aufzustellen: „Bei ununterbrochener zeitlicher Aufeinanderfolge des Handelns ist eine Handlung anzunehmen, es sei denn, daß die verschiedenen Akte des Handelns nichts mit einander zu thun haben.“ Der Begriff des Rechtsgutes spielt bei der Bestimmung des Begriffs der Handlungseinheit oder -mehrheit keine Rolle. Die Ungleichartigkeit des kontinuierlichen Handelns schließt die Annahme der Handlungseinheit nicht aus. — Aus dem ausgeführten erhellt, daß Höpfner in vielen Beziehungen den Begriff der Verbrechenseinheit weiter faßt, als es sonst geschieht. Andererseits erblickt er in zwei Fällen Verbrechensmehrheit, in denen die communis opinio Verbrechenseinheit erblickt. So hält er in den Fällen der sogenannten gesetzlichen Einheit (z. B. bei den Kollektivdelikten) die Annahme der Verbrechenseinheit für grundlos. Die Einheit des Verbrechens sei nicht bewiesen durch die Einheit der Strafe. Bezüglich des fortgesetzten Verbrechens ergibt sich für Höpfner, der es für ratsam hält „an die Prüfung des Begriffes nicht mit einem freundlichen Vorurteile heranzutreten“ (S. 99), aus der Anschauung des Verbrechens als „Handlung“ die Notwendigkeit der Zurückweisung derjenigen Ansichten, die die Einheit des fortgesetzten Verbrechens auf die Einheit der Verletzung oder Einheit der Normübertretung zurückführen. Da vielmehr die Einheitsvorstellung bei den fortgesetzten Verbrechen mangels der sinnfälligen nahen zeitlichen Aufeinanderfolge nicht begründet ist, stellt sich das fortgesetzte Delikt nicht als Handlungseinheit dar. Indessen kann gleichwohl, trotz Vorliegens mehrerer Handlungen, in Durchbrechung des Prinzips quot crimina tot poenae nur eine Strafe erforderlich sein, da die mehreren Handlungen nicht selbständige Handlungen sind. — Höpfners Untersuchungen sind gründlich, logisch, in ihren Resultaten klar und übersichtlich. Der zweite, zur Zeit noch nicht erschienene Teil der Monographie soll drei weitere Abschnitte enthalten, in deren erstem die Frage behandelt werden wird, inwieweit nach geltendem Reichsrecht Parallelismus zwischen Verbrechen und Strafe besteht. Der zweite Abschnitt soll

den weiteren sich auf das Reichsrecht beziehenden Erörterungen gewidmet sein, während dem letzten Abschnitt die Untersuchungen de lege ferenda vorbehalten bleiben sollen.

109. Rathenau, Fritz, Dr., Kammergerichtsreferendar: Die Stellung des Begriffes „fortgesetztes Verbrechen" im System des deutschen Strafrechts und seine Geltung nach deutschem Strafrecht. Gerichtssaal Band 56 S. 81—179.

Die Arbeit steht in ihren Resultaten auf dem Boden der reichsgerichtlichen Praxis. Abweichend von der gewöhnlichen Auffassung geht Verfasser, der von einer dogmengeschichtlichen Darstellung Abstand nimmt, nicht aus von der Lehre der Verbrechenskonkurrenz, sondern zeigt zunächst an der Natur der Handlung, in welcher Weise durch eine oder mehrere Handlungen ein oder mehrere Verbrechen begangen werden können. (S. 84 f.) Eine Definition des fortgesetzten Verbrechens wird vermieden, indessen werden eine Reihe von Sätzen aufgestellt, die in ihrer Gesamtheit eine Begriffsbestimmung enthalten können (S. 136). Die Beantwortung der Frage, ob die einzelnen Thätigkeitsakte gleichartig oder gleichwertig sein oder nur denselben Gesetzesparagraphen verletzen müssen, wird davon abhängig gemacht, ob es sich handelt um Verbrechen mit einheitlichem Thatbestand, um solche mit Mischthatbeständen, d. h. solchen, welche eine Mehrheit selbständiger, alternativ miteinander verbundener Verbrechensthatbestände aufweisen, z. B. § 166, oder endlich um solche, deren Thatbestand durch straferhöhende Umstände qualifiziert werden kann. (S. 101 f.) Es kommt im allgemeinen nicht so sehr auf Gleichartigkeit, als vielmehr auf Gleichwertigkeit der einzelnen Akte an. Aus der Ungleichwertigkeit einzelner einfacher und qualifizierter Delikte ergibt sich die Verwerfung ihrer Zusammenfassung zum einheitlichen Delikte. Als zweites Requisit wird nach kurzer Skizzierung der heute bezüglich der Frage nach der „Einheit des Willens" bestehenden Theorieen die „Einheitlichkeit des Vorsatzes" aufgestellt, in dem Sinne, daß der Thäter bei jedem der von ihm ausgeführten Thätigkeitsakte sich bewußt sein muß, mit diesem nur einen Teil eines größeren Ganzen zu vollführen. Hieraus ergibt sich des Weiteren, daß ein geistiger und thatsächlicher die Verbindnng der Einzelakte zu einer Einheit ermöglichender Zusammenhang bestehen muß. Hierin liegt kein besonderes Erfordernis der „äußeren Kontinuität der Fortsetzungshandlungen", vielmehr genügt hinsichtlich der Kontinuität, daß der Zusammenhang nicht direkt unterbrochen ist, sei es mit oder ohne Willen des Thäters. Hinsichtlich des Objektes wird erfordert „Identität des Rechtsguts, gegen welches sich die successiven Akte richten, und die Möglichkeit einer quantitativ größeren oder geringeren Verletzung desselben". (S. 132.) Handelt es sich bei Vorliegen dieser drei Voraussetzungen um mehrere zeitlich getrennte Thätigkeitsakte, von denen jeder an sich den vollen Thatbestand des Verbrechens bildet, so werden sie zu einer juristischen Einheit, zum fortgesetzten

Verbrechen zusammengefaßt. § 6 der Abhandlung zeigt, daß das fortgesetzte Verbrechen weder unter § 73 noch unter § 74 St.G.B. gehört. Vielmehr ist es **ein Verbrechen**, das als solches mit der Konkurrenzlehre nichts zu thun hat, gleichviel aber durch das Stillschweigen des Gesetzes nicht hat beseitigt werden sollen. Im letzten Teil gibt Verfasser eine reichliche, verständig ausgewählte Kasuistik.

110. v. Bülow: Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und vom Rechtsgute. Gerichtssaal, Band 59 S. 177 f.

Nach Hervorhebung der praktischen Bedeutung der Frage, ob ein fortgesetztes Verbrechen oder eine Mehrheit selbständiger Vergehen vorliegt, kritisiert v. **Bülow** die von der Theorie und Praxis, insbesondere vom Reichsgericht, aufgestellte Definition des fortgesetzten Verbrechens. Mit Recht sei als subjektive Voraussetzung der einheitliche Vorsatz zu betonen, also der Entschluß, **eine** Strafthat durch mehrere einzelne Akte zu verüben. Dagegen sei bezüglich der objektiven Voraussetzungen die Forderung der „äußeren Kontinuität der Handlung" als eine praktisch undurchführbare zu verwerfen. Ebenfalls sei das vom Reichsgericht aufgestellte Erfordernis der „Gleichartigkeit des Handelns" anfechtbar. Endlich zeigt v. **Bülow**, wie auch der als objektive Voraussetzung des fortgesetzten Deliktes noch übrig bleibende Begriff der „Einheit des Rechtsguts" zu fortwährenden Kontroversen Veranlassung gibt und schlägt daher folgende Formulierung vor: „Bei mehrfacher Begehung des gleichen Deliktes durch mehrere Handlungen ist die Annahme eines fortgesetzten Vergehens ausgeschlossen, wenn die mehreren Handlungen sich gegen verschiedene Personen richteten, oder: wenn durch die mehreren Handlungen verschiedene Personen verletzt wurden." (S. 190). Der in der Doktrin vielfach aufgestellte Satz, daß es sich in allen Fällen des fortgesetzten Verbrechens um ein Rechtsgut handeln muß, welches eine Verletzung „in quantitativ größerem oder geringerem Umfange" zulasse, sei ohne jede praktische Bedeutung.

X. Bedingungen der Strafbarkeit.

111. Köhler, August, Dr., Rechtspraktikant in München: Die Lehre vom Strafantrag. (Belings strafrechtliche Abhandlungen, Heft 18) Breslau, Schletter'sche Buchhandlung 1899. 173 S. 8°. Geh. 4,20 Mk.

Die Monographie beschäftigt sich in eingehender Weise mit sämtlichen Fragen der in den beiden letzten Jahrzehnten in der Litteratur sehr vernachlässigten Lehre vom Strafantrage. Insbesondere wird geprüft, wann ein Antragsrecht vorkommt, wer zu seiner Ausübung befugt ist, in welcher Weise und innerhalb welcher Frist das Recht geltend gemacht werden kann, von welchem Umfange und Wirkungen der gestellte Antrag ist, wie das Antragsrecht untergeht, wie der

Antrag zurückgenommen werden kann. Der Strafantrag, d. h. „das seitens eines Befugten gestellte Verlangen, daß die Behörde die erforderlichen Schritte zur Herbeiführung der Bestrafung der Thäter einer bestimmten Handlung thue, sofern die Bestrafung der Thäter nach dem Willen des Gesetzes von der Äußerung jenes Verlangens abhängt" (S. 13) gehört zu den Voraussetzungen für die Entstehung eines staatlichen Strafanspruches, also zu den Bedingungen der Strafbarkeit; er ist somit materiellrechtlicher Natur. Die Stellvertretung in der Ausübung des Antragsrechts kann solche im Entschluß über die Antragstellung oder bloß solche in der Verwirklichung des Entschlusses, Antrag zu stellen, sein. § 6 und 7 behandeln ausführlich das Antragsrecht des gesetzlichen wie des bevollmächtigten Vertreters. Zur Giltigkeit des letzteren ist nicht erforderlich Spezialauftrag, es genügt Spezialvollmacht. Generell kann die Antragstellungsbefugnis einem andern anheimgegeben werden nur insoweit eine Verwaltung fremder Interessen stattfinden kann und thatsächlich stattfindet (S. 66). Das Antragsrecht ist ein befristetes Recht; die Frist bildet eine Ausschlußfrist. Zu ihrem Beginn ist nicht erforderlich, daß im Augenblick der Kenntniserlangung von That und Thäter der Antragsberechtigte den Antrag bei der kompetenten Behörde zu stellen imstande war. (S. 82). Die Antragstellungsmöglichkeit beginnt sofort nach Begehung der That. Aus der Natur des Antragsrechtes folgert Köhler, daß die Antragsfrist nicht abläuft, sofern der Antragsberechtigte während des ganzen Fristenlaufes thatsächlich zur Antragstellung nicht in der Lage war (S. 97). Suspensiv- wie Resolutivbedingungen, sowie Befristungen sind bei der Antragstellung zulässig. Der Antrag kann nicht geteilt gestellt werden, kann indeß eine geteilte Verfolgung bewirken, insofern der Anklagegrundsatz durch § 63 St.G.B. nicht durchbrochen wird. Es genügt ein Antrag nur mit Beziehung auf ein bestimmtes historisches Ereignis, um für alle in diesem Ereignis liegenden Delikte Bestrafung eintreten zu lassen. Doch kann anderseits nur wegen derjenigen nicht ex officio zu verfolgenden That die Verfolgung aufgenommen werden, wegen deren der Antragsteller Antrag überhaupt stellen konnte. — Hinsichtlich der prozessualen Wirkungen des Strafantrags ist daran festzuhalten, daß auch vor der Antragstellung das Ermittelungsverfahren zulässig ist. Durch Freisprechung oder Verurteilung des Angeklagten wird das Antragsrecht aller Antragsberechtigten vernichtet, nicht dagegen durch Einstellung wegen Nichtvorliegens eines Antrages. Die Antragsberechtigung erlischt unter anderm durch den Tod des Berechtigten. Hat ihm jedoch vor seinem Tode die Möglichkeit der Antragstellung thatsächlich gefehlt, so sind möglicherweise die Erben verletzt, so daß das Antragsrecht von diesen selbständig (nicht als vererbtes) geltend gemacht werden kann. — Die Zurücknahme des Antrags ist ausnahmslos unteilbar. Ein Verzicht auf die Zurücknahme ist stets wirkungslos, während die Einwilligung in die Begehung eines Deliktes, sofern sie dessen Entstehung hindert, auch das Antragsrecht ausschließt. Anhangsweise

werden in § 14 der Antrag und die im Reichsstrafrecht nur in drei Fällen (§§ 99, 101, 197 St.G.B.) vorkommende Ermächtigung in ihrem gegenseitigen Verhältnisse besprochen. Sie sind, wenn auch nicht der rechtlichen Natur nach, so doch in verschiedenen einzelnen Beziehungen von einander verschieden.

112. Dietz, Karl, Gerichtsreferendar a. D.: Die Stellvertretung beim Strafantrage, insbesondere die Antragsberechtigung des Bevollmächtigten. Erlanger Diss. 1900. 51 S. 8°.

Nach kurzem Überblick über den Begriff der Stellvertretung überhaupt wird dieselbe auch bezüglich des Strafantrages unterschieden in Stellvertretung in der Erklärung und Stellvertretung im Willen. Erstere wird beim Strafantrag allgemein für zulässig erklärt. Gesetzliche Stellvertretung im Willen dagegen sei bei juristischen Personen überhaupt nicht, bei physischen Personen einzig und allein im Falle des § 65 Absatz 2 St.G.B. zugelassen (S. 16). Bezüglich des gewillkürten Vertreters bietet das Gesetz keinen Anhalt, die Zulässigkeit einer Stellvertretung im Willen beim Strafantrag anzuerkennen. Gleichviel erheischt das praktische Bedürfnis häufig, einem Bevollmächtigten die Antragsberechtigung zuzusprechen. Diese Berechtigung konstruiert Verfasser in eigenartiger Weise. Er geht davon aus, daß Verletzter ist „jeder, dessen selbständiges Interesse durch die betreffende Missethat beeinträchtigt worden ist.“ Als solcher soll, vorausgesetzt, daß die Verletzung sich auf den Verwaltungskreis des Bevollmächtigten bezieht, auch dieser gelten. Insbesondere soll der Bevollmächtigte, auch wenn es sich um Delikte gegen die Person seines Vollmachtgebers handelt, antragsberechtigt sein, sofern er mit der Wahrnehmung aller Interessen seines Vollmachtgebers betraut ist und diese auch thatsächlich ausführt. Hat der Bevollmächtigte selbständig als Verletzter Antrag gestellt, so ist er der alleinige Berechtigte zur Rücknahme desselben.

113. Kohler, J., Dr., Professor: Thatbestandsmerkmal und Strafbarkeitsbedingung. (Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, 49. Jahrgang 1902, S. 1—10.).

Aus dem Unterschiede zwischen dem Fall des mangelnden Thatbestandes und dem Fall des vollkommenen Thatbestandes mit mangelnden Strafbarkeitsbedingungen ergeben sich Folgerungen, von denen einzelne bisher nicht genügend gewürdigt sind. Kohler macht aufmerksam insbesondere auf die Anwendbarkeit des § 139 St.G.B., auf die Voraussetzungen der Bestrafung wegen falscher Anschuldigung, auf die Straflosigkeit der Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, auf die Möglichkeit der strafrechtlichen und polizeilichen Einziehung. In § 6 kritisiert er die bezüglich der Einziehungsmöglichkeit ergangenen reichsgerichtlichen Urteile, die er zum Teil für treffend, zum Teil für unrichtig hält.

XI. Strafe, Einziehung, Buße.

114. Angesichts der bevorstehenden Reform unsers Strafrechts bringt Katzenstein auch die Frage nach Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe wieder zur Erörterung[36]). Er verficht ihre Beibehaltung mit anerkennenswertem Temperament, aber mit den alten Waffen. Ausschlaggebend sind ihm „die heutigen politischen und sozialen Zustände im Deutschen Reiche. Durch frevlerische Angriffe sind Thron und Altar unterminiert, eine platte Aufklärung, eine Philosophie ohne Ideale" — eine nähere Substanziierung der Anklage gibt Verfasser leider nicht — „haben die Erfurcht vor dem Überlieferten, vor der Heiligkeit der Sitte und des Rechts gemindert" usw. Im einzelnen ist Verfasser für Beibehaltung des § 211 St.G.B., für Todesstrafe im Falle des § 215 („gerade bei den gegenwärtigen betrüblichen sozialen und politischen Zuständen"), für Ausdehnung des § 80 auf alle Bundesfürsten, auf das bloße Unternehmen, auf den Totschlag, sowie auf das Unternehmen, einen Bundesfürsten „gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern, oder zur Regierung unfähig zu machen". Endlich spricht Verfasser sich aus für noch weitere Ausdehnung des durch seine Weite schon berüchtigten § 5 Abs. 3 des Sprengstoffgesetzes.

115. Der Mangel an Regeln für die Höhe der im Einzelfall zu verhängenden Strafe war der Anlaß zu einer Untersuchung, die Amtsrichter Dr. Clausius im „Gerichtssaal" anstellt[37]). Er stellt fest, daß das geltende Strafrecht auf dem Prinzip der Generalprävention beruhe, daß die Erfüllung dieses Strafzweckes also bei der Strafzumessung anzustreben sei; freilich stets unter Sicherung des Individuums vor Staatswillkür. Die Höhe der Strafe sei also zu bemessen: A. Nach der Beschaffenheit der Handlung an und für sich; B. nach der Gesetzwidrigkeit des Willens (Stärke, Bösartigkeit, Eingefleischtheit der Begierde); C. nach der Beschaffenheit des verbrecherischen Willens. Das Schema wird nach den verschiedensten Richtungen näher ausgeführt und erläutert.

116. Mit der Lehre vom Verweis beschäftigt sich eine gründliche Abhandlung von Ellinger[38]). In Rom erscheint der Verweis als Kriminalstrafe (severa interlocutio) erst bei den crimina extraordinaria der Kaiserzeit, die nota censoria trägt noch nicht Strafcharakter. Dem deutschen Mittelalter, das die subjektive Seite der

---

[36]) Rich. Katzenstein, Die Todesstrafe in einem künftigen R.St.G.B., Berlin, R. L. Prager, 1902 (34 S.).

[37]) Clausius, Zur Strafzumessung. Gerichtssaal Bd. 57 (1900), Seite 401—441.

[38]) Dr. Max Ellinger. Der Verweis im deutschen Reichsstrafrecht. München, Seyfried & Comp., 1899 (102 S.).

That nicht berücksichtigt, ist er naturgemäß fremd. Ausgiebiger verwendet ihn das Strafrecht der Kirche: aber als eigentliche Kriminalstrafe ist auch hier nur die öffentliche Rüge anzusehen, die allein oder in Verbindung mit andern Strafen vom Bischof, insbesondere gegen Geistliche, wegen der verschiedensten Vergehungen verhängt werden kann: die monitio caritativa d. h. die brüderliche Zurechtweisung, und die offizielle monitio canonica dagegen sind keine Kriminalstrafen, sondern dienen umgekehrt dem Zweck, den Schuldigen vor der an sich verwirkten Strafe zu bewahren. Die CCC erwähnt den Verweis zwar nicht, schließt ihn aber auch nicht aus, sodaß die gemeinrechtliche Praxis sich vielfach seiner bedient, um die Härten des Strafensystems der CCC zu mildern. Seit dem A.L.R. erscheint die Strafe des Verweises in der Mehrzahl der Gesetzbücher. Freilich fehlt sie in Preußen (1851), Bayern (1861) und Württemberg (1839). Im Anschluß an Preußen fehlt sie gleichfalls im ersten Entwurf des Norddeutschen St.G.B. Erst auf Betreiben von Schwarze wurde der Verweis in den revidierten Entwurf von 1870 aufgenommen, von wo er unverändert in das R.St.G.B. überging (S. 1—39). Der Verweis ist nicht Erziehungsmittel, sondern Strafe. Daraus folgt: Eventuell Rückfallstrafe; mit Rechtsmitteln anfechtbar; erst nach Rechtskraft vollstreckbar; er unterliegt der Vollstreckungsverjährung. Das St.G.B. hat den Verweis lückenhaft geregelt: so fehlen Bestimmungen bei der Verbrechenskonkurrenz wie bei der Verjährung. Verfasser löst die entstehenden Fragen im Sinne der herrschenden Ansicht. Auch in der Kontroverse, wer den Verweis zu erteilen habe, schließt er sich folgerichtig der herrschenden Lehre an, die nur den Staatsanwalt für zuständig hält (S. 40—95). — Über die Zweckmäßigkeit des Verweises als Strafmittel sind die Meinungen geteilt. Den Verteidigern, wie Schwarze, v. Holtzendorff, Krohne stehen H. Meyer, v. Liszt u. a. gegenüber. Verfasser erklärt sich für Beibehaltung des Verweises bei Jugendlichen, unter Ausdehnung auf „Verbrechen"; aber gegen seine Anwendung bei Erwachsenen. Er hofft aber, daß die „bedingte Begnadigung" den Verweis bald überflüssig machen werde (S. 95—102). Zu bedauern ist gerade bei dieser selten behandelten und kriminalpolitisch nicht uninterressanten Materie, daß weder die Statistik noch die ausländischen Gesetzgebungen in den Bereich der Erörterungen gezogen sind.

117. Im Wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen gelangen die historischen und dogmatischen Erörterungen einer Tübinger Dissertation von Nordschild[39]). Eingehender wird die Frage behandelt, wann ein „besonders leichter Fall" den Verweis rechtfertige. Verfasser erklärt sich dafür, daß die Thatsache der Jugend, die zunächst

---

[39]) Sigmund Adolf Nordschild, Der Verweis im Strafrecht und Strafprozeß. Tübinger Diss. 1900 (73 S.).

Voraussetzung des § 57 ist, bei Feststellung des „besonders leichten Falls" sehr wohl noch einmal berücksichtigt werden dürfe. Einen Kollektiv-Verweis bei Real-Konkurrenz hält er für unzulässig. Zuständig zur Erteilung des Verweises sei nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Gericht.

118. In der Frage der Vollstreckung des Verweises schließt sich eine kurze Erörterung von Referendar Dr. Kollenscher[40]) der herrschenden Lehre an: Der Verweis sei Strafe, er könne also erst nach der Rechtskraft des Urteils vollstreckt werden, und zwar entweder mündlich oder schriftlich; ersteres sei freilich die zweckmäßigere Form. Die Vollstreckung liege in der Hand der Staatsanwaltschaft, die auch darüber zu entscheiden habe, ob sie die schriftliche oder mündliche Form wählen wolle.

119. Mit der ohne Verfolgung einer bestimmten Person zulässigen Einziehung beschäftigt sich eine Dissertation von Rocholl[41]). Sie vertritt den von Liszt, Beling u. a. geteilten, vom Reichsgericht, von Kohler, Frank (den Verfasser nicht zu kennen scheint) u. a. bekämpften Standpunkt, daß die „Einziehung" nie Strafe, sondern stets Präventivmaßregel sei. Diese Auffassung sei für die Fälle der gegen den Nichteigentümer gerichteten und der „selbständigen" Einziehung zweifellos; sie müsse aber auch für die gegen den Eigentümer gerichtete Einziehung gelten, da die Maßregel einheitlich zu konstruieren sei. Sie sei nicht nach Schuldgraden abstufbar und steigerungsfähig, nicht nach der Persönlichkeit, insbesondere der Vermögenslage des Thäters bemeßbar, die der Einziehung unterliegenden Gegenstände seien nur unter präventiven Gesichtspunkten ausgewählt, was alles gegen ihre Strafnatur spreche. Die Argumente, die aus den §§ 40 ff. für den Strafcharakter entnommen würden, bewiesen lediglich, daß der Gesetzgeber einer Überspannung des Präventionsgedankens habe vorbeugen wollen. Ganz unzulässig aber und mit dem Wesen einer Strafe unvereinbar sei es, der selbständigen Einziehung (z. B. wenn der Thäter unbekannt ist) Strafcharakter zuzusprechen. Die bestrittene Frage, „ob die Maßregel des § 42 auch auf diejenigen strafbaren Handlungen auszudehnen ist, die zwar den Anforderungen des § 40 oder des § 41 nicht genügen, bei denen einzeln aber im besondern Teile des St.G.B. oder in den Nebengesetzen die Befugnis ausgesprochen ist", bejaht Verfasser entgegen dem Wortlaut des Gesetzes auf Grund der Entstehungsgeschichte; nicht einmal auf Grund dessen, was der Gesetzgeber „wollte", sondern was er „wollen wollte". Zu den Fällen der Nichtausführbarkeit einer

---

[40]) Kollenscher, Die Vollstreckung des Verweises. Archiv f. Strafr. und Strafpr., 47 (1900), S. 270–274.

[41]) Paul Rocholl, Die selbständige Einziehung des § 42 R.St.G.B. Erlanger Diss. 1899 (43 S.).

persönlichen Verfolgung rechnet Verfasser auch die einer rechtlichen Unmöglichkeit, auch den Fall der Verjährung, dagegen nicht das Fehlen des Strafantrags oder den Fall des § 12 St.G.B. Das Wort „können" in § 42 stellt Verfasser in Gegensatz nicht zu „müssen", sondern zu „nichtkönnen", sodaß der Richter zu der Maßregel, falls sie zulässig erscheint, verpflichtet ist.

120. Die Regelung, die der Ersatz immaterieller Schäden bei einzelnen Thatbeständen durch das B.G.B. (§§ 253, 847, 1300) erfahren hat, hat zu mehreren Abhandlungen Anlaß gegeben, welche unter diesen neuen Gesichtspunkten die „Buße" des St.G.B. erörtern. Über die grundlegende Darstellung, die Rosenfeld in seiner „Nebenklage" (S. 164—203) gibt, ist bereits berichtet worden (Z XII 425 ff.). Eine Erlanger Dissertation von Petsch[42]) legt dar, wie die Entwicklung des Gemeinen Rechts zu einer unzulänglichen Lösung und damit zur Neubildung des Rechtsinstituts der „Buße" geführt hatte. Bot das Gemeine Recht — selbst in seiner Ausbildung des Rechts auf Schmerzensgelder und auf Ersatz wegen Verunstaltung — im Wesentlichen nur die Möglichkeit, pekuniäre Nachteile zum Ausgleich zu bringen, und auch dies nur dann, wenn der oft schwierige Nachweis eines Causalzusammenhangs zwischen Handlung und Schaden erbracht war, so gestatten die Bestimmungen der §§ 188, 231 St.G.B. sowie der verschiedenen Nebengesetze dem Verletzten nicht nur, von dem wirklichen Eintritt eines Schadens abzusehen, sondern sie gewähren auch „Genugthuung für alle Folgen des von ihm erlittenen Eingriffs in seine Rechtssphäre". Zwar hat die Buße keinen poenalen Charakter, sondern nur den einer Entschädigung; aber einer Entschädigung auch für Nachteile, die nicht mit Geld abmeßbar sind. Durch die neuen Bestimmungen des B.G.B., auf die sie sichtlich gestaltend eingewirkt hat, wird die Buße, wie Verfasser meint, „ihren Beruf als Aushilfemittel gegen die Engherzigkeit unsers bisherigen Privatrechts zum großen Teil erfüllt haben und voraussichtlich zugleich mit dem Interesse der Wissenschaft ihre praktische Bedeutung in erheblichem Maße einbüßen".

121. Daß diese Prophezeiung, soweit sie sich auf das „Interesse der Wissenschaft" bezieht, mindestens voreilig war, beweist das Entstehen der folgenden Abhandlungen. Eine Freiburger Dissertation von Rücker[43]) bringt eine gründliche Zusammenstellung der die „Buße" des St.G.B. und der Nebengesetze betreffenden Lehren. In der theoretischen Grundauffassung schließt sich Verfasser auf Grund der

[42]) Johannes Petsch, Die Buße des Reichsstrafgesetzbuchs in ihrem Verhältnis zum Schadensersatzanspruch des gemeinen Zivilrechts. Erlanger Diss. 1898.

[43]) Hans Rücker, Die Buße des deutschen Reichsstrafrechts. Freib. Diss. 1901 (66 S.).

Entwicklungsgeschichte der, heute sehr in den Hintergrund gedrängten, „Kombinationstheorie" an, die der Buße eine Straf- wie eine Ersatzfunktion zuspricht. Wegen jenes poenalen Elements sei auch dem B.G.B. kein Vorwurf aus ihrer Aufrechterhaltung zu machen.

122. Eine gleichzeitige Dissertation von Strauß[44]) stellt sich die interessantere Aufgabe, bezüglich des Ersatzes eines nichtvermögensrechtlichen Schadens die Beziehungen des B.G.B. zum Strafrecht herauszukehren. Verfasser vertritt die herrschende Ansicht, daß die Buße des R.St.G.B. als Entschädigung aufzufassen sei. Daß sie trotzdem in das St.G.B. aufgenommen worden sei, rechtfertige sich durch ihre Nebenwirkung; es sei nicht zu leugnen, „daß der Thäter, der neben der Strafe zugleich noch zur Zahlung einer Buße an den Verletzten verurteilt wird, diese letztere als eine Verschärfung der eigentlichen Strafe, gewissermaßen als Privatstrafe empfinden wird". Dem bis dahin geltenden Landeszivilrecht gegenüber bedeuteten die Bußparagraphen des St.G.B. in mehrfacher Hinsicht einen Fortschritt: Sie stellten Reichsrecht auf in der landesrechtlich so bunt geregelten Schadensersatzfrage; sie stellten den Richter freier, da er nunmehr auch die Entschädigungsfrage in den beweglicheren Formen des Strafprozesses zu entscheiden hatte; und insbesondere machten sie den Schadensersatz unabhängig von dem Eintritt eines Vermögensschadens. Dem B.G.B. war es vorbehalten, allgemeinere Grundsätze über den Ersatz auch des nichtvermögensrechtlichen Schadens zur Geltung zu bringen. Die Lösung dieser Aufgabe freilich war bei der Neuheit und unabsehbaren Tragweite des Gedankens schwierig. Verfasser vermißt in den einzelnen Bestimmungen des B.G.B. (§§ 253, 847, 1300) in erster Linie ein festes Prinzip, erkennt aber in der kasuistischen Regelung immerhin einen Fortschritt über den bisherigen Rechtszustand an. Die Bestimmungen des St.G.B. über die Buße sind durch die Vorschriften des B.G.B. nicht berührt worden; ein diesbezüglicher ausdrücklicher Vorbehalt des ersten Entwurfs ist später als unnötig gestrichen worden. Die Buße wird, von andern Vorzügen abgesehen, künftig ihre wesentlichste Aufgabe bei Beleidigungen zu erfüllen haben, da das B.G.B. für den § 188 St.G.B. kein Äquivalent enthält.

123. Die Entwicklung, die in dem jetzigen Rechtszustand ihren vorläufigen unsystematischen Abschluß gefunden hat, wird am schärfsten und interessantesten dargelegt in einer Abhandlung von Graf zu Dohna[45]). Zwei Strömungen haben in der Geschichte der Rechts-

[44]) Isidor Friedr. Strauß, Die Buße des deutschen Strafrechts und der Ersatz des nichtvermögensrechtlichen Schadens im B.G.B. Freiburger Diss. 1901 (41 S.).

[45]) Dr. Alexander Graf zu Dohna, Die Stellung der Buße im reichsrechtlichen System des Immaterialgüterschutzes. In: Abhandl. des Kriminalist. Sem. a. d. Universität Berlin, I, 4. Berlin, Guttentag, 1902 (VI und 59 S.).

entwicklung gewirkt: die eine zielte auf immer schärfere Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht, auf ausschließliche Übernahme der Strafberechtigung durch den Staat; die andre betraf die Schadensersatzlehre und ging — wenigstens in Deutschland — dahin, den Ersatz immer enger auf Vermögensschäden zu beschränken. So ergab sich ein immer breiteres Gebiet, das gegen Verletzungen schutzlos ist: das Gebiet der idealen Güter des Lebens. Auf der einen Seite war dem Verletzten das Recht genommen, für das ihm zugefügte Unrecht Vergeltung zu üben; und auf der andern Seite wurde ihm Entschädigung nur bis zur Höhe des Verlustes materieller Güter gewährt. — Unter dem Eindruck dieses immer fühlbarer gewordenen Bedürfnisses sind die Bußparagraphen des St.G.B. und weiterhin die §§ 253, 847, 1300 B.G.B. entstanden. Das Ergebnis ist unerfreulich, lückenhaft und widerspruchsvoll: Die körperliche Unversehrtheit ist doppelt geschützt; die persönliche Freiheit und die weibliche Geschlechtsehre sind es nur durch das bürgerliche Recht; der Ersatzanspruch für Verletzung der Ehre endlich setzt stets „einen gewissen Rückschlag auf die allgemeine Vermögenslage voraus, ist dann aber wiederum doppelseitig durchführbar". „Ein weiteres ideales Gut findet sich um seiner selbst willen als schutzbedürftig überhaupt nicht anerkannt." Theoretisch konstruiert Verfasser die Buße als Ersatz, nicht als Strafe. Das ergiebt sich allein durch Vergleichung des Wesens des Ersatzes mit dem der Strafe: „Schadensersatz ist Reparation für Verletzung reparabler Werte; Strafe ist Reaktion gegen Verletzung irreparabler Werte." „Die Buße ist Ersatz und nicht Strafe, weil sie in der Schutzlosigkeit des Verletzten, nicht in der Straflosigkeit des Verletzers ihren Grund hat." Trotzdem ist die Buße vom Gesetzgeber formell dem Strafrecht zugeteilt worden. Für die Lösung der aus dieser Doppelnatur entstehenden Schwierigkeiten gibt Verfasser eine sehr praktische Formel: „Wir haben festzuhalten, daß alle Fragen, welche die Geltendmachung der Bußeberechtigung betreffen, welche also v o r der Zuerkennung durch den Richter auftauchen, sich nach strafrechtlichen Normen entscheiden, während die nach der Zuerkennung thatsächlich bestehende Forderung ganz und allein den Regeln des Zivilrechts unterfällt." Daraus ergibt sich unter anderm, daß — wie Verfasser besonders gegen R o s e n f e l d ausführt — zivilrechtliche Einreden dem Bußverlangen nicht entgegengesetzt werden können; daß eine Niederschlagung des Verfahrens auch die Geltendmachung des Bußeanspruchs trifft; daß die Fragen der Rechtsmittel und der Verjährung nach strafrechtlichen Grundsätzen sich regeln. Es ergibt sich auf der andern Seite, daß mit der Zuerkennung des Anspruchs dieser vererblich und zessibel wird; daß gegen ihn aufgerechnet, auf ihn verzichtet, er im Konkurse geltend gemacht werden kann. — Nach dem, was Verfasser geboten, liegt das Bedauern nahe, daß er auf das Verhältnis des St.G.B. zum B.G.B. nicht näher eingegangen ist; ein Vorwurf kann ihm aus der engeren Umgrenzung seines Themas natürlich nicht gemacht werden.

XII. Wegfall der Strafe.

124. Stockar, Konrad, Dr.: Das schweizerische Begnadigungsrecht. Eine Studie auf Grund der gegenwärtig in der Schweiz geltenden Rechte. Schultheß & Co. Zürich, 1901. XI und 131 S. 8⁰.

Der erste Teil der vom staats- und strafprozeßrechtlichen Standpunkt aus dargestellten Arbeit, der dogmatische Teil (S. 1—53), befaßt sich mit der Untersuchung des subjektiven Begnadigungsrechtes, welcher Art von Staatsthätigkeit dasselbe einzureihen ist, welcher Rechtsbegriff in ihm zum Ausdruck kommt, wer Subjekt dieses Rechts ist. Die Begnadigung, als Verzicht auf Strafverfolgungs- beziehungsweise Strafvollstreckungsrecht, umfaßt nur zwei Arten: die Abolition, das ist der Verzicht auf das Strafverfolgungsrecht, und die Begnadigung i. e. S., d. i. der Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht. Die Amnestie ist, als der Verzicht des Staates auf seine Strafberechtigung gegenüber einer Mehrheit von Verbrechern einer gewissen Kategorie, keine dritte Art der Begnadigung, kann vielmehr sowohl Abolitionen als Begnadigungen i. e. S. enthalten. Als Rechtsgrund der Begnadigung erscheint dem Verfasser „nicht nur die in der menschlichen Unvollkommenheit begründete Unmöglichkeit einer absolut gerechten Gesetzgebung und Rechtsprechung, sondern auch das allgemeine Staatsinteresse, welches unter Umständen ein Zurücktreten des Interesses an der konsequenten Durchführung der strafrechtlichen Prinzipien vor andern höher oder näherstehenden Interessen verlangt" (S. 14). Bei der Frage nach der Zulässigkeit der Begnadigung, wenn sie die Folgen einer unrichtigen richterlichen Entscheidung beseitigen soll, ist zu unterscheiden. Hat der Richter seinen Entscheid zu Ungunsten des Angeklagten nicht auf Grundlage des Gesetzes gefällt, so ist die Begnadigung ohne weiteres zulässig. Dagegen darf die Begnadigung um deswillen, weil der Begnadigungsbehörde der Schuldbeweis nicht als gelungen erscheint, nur eintreten, wenn eine genaue Nachprüfung der Schuldfrage möglich ist Begnadigung ist ein einseitiger Akt der Justizverwaltung, den der von ihm Betroffene anerkennen muß. Sie kann sowohl in der Form der Verfügung beziehungsweise Verordnung, als in derjenigen des Gesetzes im formellen Sinne ergehen. Die Begnadigung ist weder ein Geschenk, noch ein Privileg, noch eine Dispensation, sondern ein Rechtsverzicht, der, wenn rechtsgiltig erklärt, das Erlöschen des Rechts bewirkt, mithin nicht wieder einseitig rückgängig gemacht werden kann. Jedoch bleiben, was für die Frage des Rückfalles, des Gewohnheitsmäßigen usw. wichtig ist, die Thatsachen und die Verhältnisse, welche das betreffende Recht hervorgerufen haben, durch die Begnadigung unberührt. — Wie lange insbesondere eine Abolition möglich, daher rechtlich zulässig ist, haben die einzelnen Strafprozeßordnungen zu bestimmen. An die Begnadigung können Bedingungen geknüpft werden, sofern sie nicht dem Wesen der Begnadigung und den Grundsätzen, nach welchen sie erteilt werden soll,

widersprechen. Subjekt des Begnadigungsrechts ist allein der Staat; doch besteht die Möglichkeit der Delegation des Begnadigungsrechtes der Ausübung nach. — Der zweite, positivrechtliche Teil (S. 54—131) stellt das objektive schweizerische, sowohl bundesrechtliche, wie kantonale Begnadigungsrecht dar. Ein Anhang erörtert den Fall, daß jemand sowohl wegen Verbrechen gegen das eidgenössische als wegen solcher gegen das kantonale Recht verurteilt wird.

125. Aug, Johannes, Referendar zu Schiltigheim: Die Verjährung der Strafverfolgung. Erlanger Dissertation 1900. 61 S. 8°.

Das Thema ist unsers Erachtens für eine Dissertation zu weit gefaßt, als daß ein Eingehen auf die einzelnen Fragen mit der erforderlichen Gründlichkeit möglich wäre. Es sind daher auch in vorliegender Arbeit die zahlreichen Kontroversen nur zum Teil mit eingehender Gründlichkeit entschieden, bei der Entscheidung andrer wird nur eine sehr knappe Begründung gegeben. § 1 gibt einen kurzen Extrakt aus Abhandlungen andrer über die Geschichte der Verjährung. In § 2, Begründung der Verjährung, wird der wesentliche Grund der Verjährung in der tilgenden und umwandelnden Macht der Zeit erblickt. In § 3, rechtliche Natur der Verjährung, wird die Verjährung als ein Institut des materiellen Rechtes anerkannt, indem sie sich darstellt als Erlöschen des staatlichen Strafanspruchs auf Grund des gesetzlich bestimmten Zeitablaufs. In den auf prozessualem Gebiete sich äußernden Wirkungen der Verjährung sind nur Reflexe ihrer materiellrechtlichen Natur zu erblicken. § 4 enthält den Kernpunkt des Themas, die Voraussetzungen der Verjährung. Im einzelnen gewinnt Verfasser folgende Resultate: Handlung im Sinne des § 67 Absatz 4 St.G.B ist strafbare Handlung, soweit sie in ihren konkreten Voraussetzungen wirklich vorliegt. Der Zusatz „ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges" will besagen, daß „nur auf denjenigen Erfolg keine Rücksicht zu nehmen ist, bei dessen Fehlen die Handlung nur als strafbarer Versuch zu charakterisieren wäre oder der ein die Strafbarkeit erhöhendes Thatbestandsmerkmal bildet" (S. 21). Die Verjährung soll beginnen bei Dauerdelikten mit Aufhebung des strafbar begründeten Zustandes (32), bei Zustandsdelikten schon beim Vorliegen der Handlung in der oben gekennzeichneten Weise (33), beim fortgesetzten Verbrechen, sobald die letzte der als Einheit erscheinenden Handlungen begangen ist (35, ebenso beim Kollektivdelikt, 36), bei Anstiftung und Beihilfe mit dem Vorliegen der strafbaren Hauptthat (39), bei Versuch mit Beendigung der letzten Versuchshandlung (40). § 5 und 6 handeln über das Ruhen und die Wirkungen der Verjährung.

126. Kley, Jakob, Rechtspraktikant aus Mannheim: Über den Beginn der Verjährung der Strafverfolgung. Erlanger Diss. 1898. 62 S. 8°.

Die Arbeit enthält nicht viel mehr als eine Zusammenstellung der zahlreichen sich an § 67 Absatz 4 St.G.B. anknüpfenden Kontro-

versen. Ohne wesentlich neue Begründung schließt sich Verfasser fast durchweg der communis opinio an. Die beiden Ausgangspunkte bilden für ihn die Ansicht, daß die Verjährung ein Erlöschen des staatlichen Anspruchs auf Strafe, und der Begriff der Handlung im Sinne des § 67 Absatz 4 gleich „strafbare Handlung in ihrer Totalität mit Ausnahme des erst später eintretenden Erfolges" sei. Bei Delikten, deren Strafbarkeit von dem Eintritt zeitlich von der Handlung getrennter Bedingungen abhängt, beginnt die Verjährung erst mit Eintritt dieser. Die Verjährung der Teilnahme beginnt für Gehilfen und Anstifter erst mit Begehung der Hauptthat. Die Worte „ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges" sind dahin zu interpretieren: „ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erfolges, welcher einer bereits vorliegenden strafbaren Handlung den definitiven Charakter verleiht oder deren erhöhte Strafbarkeit bewirkt."

30.

Zur Tragweite der Normenlehre.

Von Dr. Höpfner, Privatdozent in Göttingen.

In der unlängst erschienenen zweiten Auflage seines österreichischen Strafrechts, in § 14 „Zweck und Arten der Normen" bekämpft Finger eine Anschauung, die ich in meinem Buch über Einheit und Mehrheit der Verbrechen, S. 130 ff. ausgesprochen und zu begründen versucht habe. Ich habe dort ausgeführt, man müsse sich die den Strafgesetzen zu Grunde liegenden Normen nicht so formuliert denken, wie Binding und ihm folgend Finger tut: „Ihr sollt nicht die Ursache zu dem (perhorreszierten) Erfolge (z. B. dem Tode eines Menschen) setzen," sondern so: „Ihr sollt nicht diejenige Tätigkeit vornehmen, von der Ihr Euch vorstellt oder vorstellen könntet, daß sie den (perhorreszierten) Erfolg zur Folge haben wird oder kann." Finger leugnet die Stichhaltigkeit der von mir gegen die erstere Formulierung erhobenen Einwände und vermag im Resultate einen Unterschied zwischen beiden Formulierungen nicht zu finden.

Demgegenüber möchte ich hier dartun, daß die Frage, ob die Normen objektiv oder subjektiv gefaßt zu denken sind — der Ausdruck wird nach dem gesagten verständlich sein —, allerdings von erheblicher Bedeutung ist.

1. Es ergibt sich bei der subjektiven Formulierung der Norm ohne weiteres, daß auch die Versuchshandlung rechtswidrig ist, während mit Bestimmtheit zu leugnen ist, daß die Versuchshandlung wider die das Ursache setzen verbietende Norm verstößt. Die subjektiv gefaßte Norm bedarf also zur Rechtfertigung der Strafbarkeit des Versuchs keiner Ergänzung durch eine besondere den Versuch verbietende Norm; bei der objektiven Fassung der Norm muß hin-

gegen dem Verletzungsverbot immer noch ein Gefährdungsverbot parallel gehend gedacht werden. Denken läßt sich das freilich auch. Finger entnimmt der Bestimmung wider den Versuch strafbarer Handlungen ein allgemeines Verbot Rechtsgüter zu gefährden. Meines Erachtens ist im § 43 St.G.B. aber nur eine Bestimmung über Strafbarkeit, keine primäre Norm zu finden. Übrigens könnte aus ihr ein Gefährdungsverbot doch nur hinsichtlich derjenigen Rechtsgüter entnommen werden, deren Gefährdung in ihr für strafbar erklärt wird. Die Gefährdung anderer Rechtsgüter wäre dann unverboten. Z. B. würde der Versuch der Körperverletzung wider keinen Satz des objektiven Rechts verstoßen. Die Zulässigkeit der Notwehr gegen den Versuch der Körperverletzung wäre dann fraglich. Wenn infolge der versuchten Körperverletzung der Angegriffene Schaden an seinem Eigentum nimmt, den der Angreifer weder voraussah, noch voraussehen konnte, so könnte der Angreifer auf Grund des § 823 Abs. 2 B.G.B. nicht ersatzpflichtig gemacht werden. Ist die Norm subjektiv gefaßt zu denken, so unterliegt die Ersatzpflicht keinem Zweifel, da desfalls der Angreifer wider das den Schutz der Körperintegrität bezweckende Gesetz verstieß.

2. Bei der objektiven Fassung der Norm ist der Eintritt des Erfolges Bedingung der Unrechtmäßigkeit der Handlung. Begreiflich, daß da die Vorstellung Platz greifen kann, die Schwere des Unrechts sei abhängig von der Schwere des eingetretenen Erfolges. Bei der subjektiven Fassung der Norm ist die Normwidrigkeit der Handlung unabhängig von dem Eintritt des Erfolgs; die Handlung ist Unrecht, gleichviel ob der Erfolg eintritt oder nicht. Nichts verführt dazu, das Unrecht nach dem eingetretenen Erfolg zu bewerten. Aber ein andres tritt in den Vordergrund der Betrachtung: der vorgestellte[1]) Erfolg („ideale" Erfolg). Die Bedeutung dieses Erfolges für die Zwecke der Rechtsordnung, die größere oder geringere Rechtsgüterverletzung, die durch sein Wirklichkeitwerden eintreten würde, bestimmt das Urteil über die Handlung. Sowohl das sittliche Werturteil über den verbrecherischen Willen — ob wir ein solches mit gutem Gewissen fällen können, bleibe hier dahingestellt — als auch das Urteil darüber, welche Mittel anzuwenden sind, die Handlung zu verhüten. Ein kräftigeres Mittel wird an-

[1]) bezw. bei unbewußt fahrlässigem Handeln der aus Unachtsamkeit nicht vorgestellte Erfolg, den der Handelnde sich hätte vorstellen müssen.

zuwenden sein, um ein Tun zu verhüten, als dessen Folge der Tod eines Menschen vorgestellt wird, wie um ein Tun zu verhüten, als dessen Folge eine Sachbeschädigung vorgestellt wird. Die Erwägung, daß logisch denkbarerweise aus jenem eine Sachbeschädigung, aus diesem die Zerstörung eines Menschenlebens hervorgehen kann, vermag hieran nicht irre zu machen. Bezweckt die einer Norm zur Seite tretende Strafdrohung, die Aussicht auf Befolgung der Norm tunlichst zu erhöhen, so muß die Strafe angedroht sein für den Fall der Normübertretung ohne weitere Einschränkung, also für den Fall des Handelns mit der Vorstellung eines gewissen Erfolgs ohne Rücksicht auf dessen Eintritt oder Nicht-Eintritt; nicht bedingt sein durch dessen Eintreten; denn letzterenfalls ist die Strafe nicht sichere Folge des normwidrigen Handelns, die Strafdrohung verliert also ein gut Teil ihrer Wirksamkeit, übrigens nicht bloß was ihre abschreckende Kraft, sondern auch was ihre Bedeutung als Betonung der Wichtigkeit und des Ernstes der Norm anlangt. Daß aber nicht ohne besonderen Grund auf die völlige Ausnutzung eines zur Verfügung stehenden Mittels verzichtet werden darf, liegt auf der Hand.

Es folgt daraus, daß der Eintritt der Strafe grundsätzlich von dem Eintritt des Erfolgs unabhängig sein muß.

Das gleiche, wie hinsichtlich des „ob" oder „ob nicht" der Strafe, gilt aber auch bezüglich des Strafmaßes. Denn denkt man sich für den Fall des Ausbleibens des Erfolgs eine geringere Strafe angedroht, so tritt ebenfalls eine Minderung der Wirksamkeit der Strafdrohung, nur in minderem Maße ein. Man denke sich etwa den Mord*versuch* am Landesherrn nur mit Gefängnisstrafe bedroht: niemand wird zweifeln, daß eine Vermehrung der Attentate die Folge sein wird[2]).

Vom Standpunkt der Vergeltungsidee kommt man offenbar zum gleichen Resultat, da, wie gesagt, bei subjektiver Fassung der Norm nicht der reale, sondern der ideale Erfolg das Werturteil über den Verbrecher bestimmt.

Es ergibt sich also: Denkt man sich die Norm in der subjektiven Fassung, so wird man zu dem Satze gedrängt: der *Eintritt*

---

[2]) Je zweifelhafter der Erfolg des verbrecherischen Unternehmens, desto größer die Minderung der Wirksamkeit der Strafdrohung bei geringerem Strafmaß für Versuch.

des idealen Erfolgs muß für die Bestrafung des normwidrigen Handelns grundsätzlich ohne Bedeutung sein. Daraus ergibt sich das Postulat an den Gesetzgeber, daß er Versuch und Vollendung in der Bestrafung grundsätzlich gleichstelle. Grundsätzlich, d. h. wo er es nicht tut, muß er besondere Gründe haben, es zu unterlassen. Als solche könnte z. B. vielleicht in Betracht kommen die Schwierigkeit der Strafverfolgung des unvollendeten Delikts und die Erkenntnis, daß der Staat nicht mächtig genug sei, sich in dieser Beziehung mit dem sogenannten Volksrechtsbewußtsein in Widerspruch zu setzen. Letzteres Urteil ist nicht voreilig zu fällen, und es darf nie vergessen werden, daß die staatliche Gesetzgebung dem unentwickelten Volksrechtsbewußtsein gegenüber erzieherische Aufgabe hat. Für die Wissenschaft aber bedeutet grundsätzliche Gleichgiltigkeit des Erfolgseintritts für die Bestrafung: es besteht die Aufgabe zu untersuchen, wann es am Platze ist, die Bestrafung des Versuchs zu unterlassen oder ihn milder zu bestrafen.

Einem Einwand muß ich hier noch kurz begegnen: Ich habe stillschweigend vorausgesetzt, daß es darauf ankomme, das Unrecht zu verhüten. Man wendet vielleicht ein, bei meinem Unrechtsbegriff, der den perhorreszierten Erfolg aus dem Unrecht ausscheidet und als Unrecht ausschließlich das normwidrige Handeln betrachtet, sei das verkehrt: es komme gar nicht darauf an, das Unrecht in diesem Sinne zu verhüten, sondern nur auf Verhütung jenes Erfolgs. Aber auf die Verhütung des Unrechts kommt es an, weil sie Mittel der Verhütung des Erfolgs ist; der Einwand ist hinfällig, solange nicht ein andres besseres Mittel an Stelle von jenem angegeben werden kann, ein Verhütungsmittel nur für die Fälle, in denen die Handlung den Erfolg herbeiführen würde. — Daß die durch den Erfolgseintritt bedingte Strafdrohung ein solches Mittel nicht ist, liegt auf der Hand; auch sie kann offenbar die Unterlassung einer Handlung veranlassen, wo hinterdrein sich ermessen läßt, daß der Erfolg auch im Falle der Vornahme nicht eingetreten sein würde.

3. Das sogenannte Kommissivdelikt durch Unterlassung ist als gebotswidriges Unterlassen zu konstruieren. Die Normen überhaupt, also auch die Gebote sind in der subjektiven Fassung zu denken. Folglich ist es bei der Frage, ob ein Gebot übertreten ist, irrelevant, ob das Ereignis, dessen Verhütung das Gebot zu han-

deln bezweckte, eintritt oder nicht. Geht man nun von der subjektiven Fassung der Norm aus, erscheint deshalb der Eintritt des unerwünschten Ereignisses als grundsätzlich irrelevant, so wird man im Hinblick auf den Fall des Eintritts gar nicht auf den Gedanken kommen können, behufs Rechtfertigung der Bestrafung des Unterlassungsdelikts die Frage nach der Kausalität der Unterlassung aufzuwerfen. Von diesem Standpunkt aus erscheint in der Tat der Streit um die Kausalität der Unterlassung als „einer der unfruchtbarsten, welche die strafrechtliche Wissenschaft je geführt hat[3])". Zu der Anschauung, daß es bei der Frage, ob eine Unterlassung für strafbar erklärt werden kann, nur darauf ankomme: ob die Unterlassung rechtswidrig sei oder nicht; nicht, ob sie kausal sei, ist man auch von andrer Seite gelangt infolge der Überzeugung, daß die Kausalität der Unterlassung zu leugnen sei. Ich begnüge mich, auf das Lehrbuch von v. Liszt, § 30 a. E. zu verweisen. Er stellt „neben die verursachende Körperbewegung die nicht verursachende Unterlassung als selbständige Form der verbrecherischen Handlung". Aber darin, daß der einen Form der verbrecherischen Handlung die Verursachung wesentlich sein, der andern fehlen soll, darin liegt etwas Unbefriedigendes. Es begriffe sich, wenn die Körperbewegung den Erfolg naturnotwendig verursachte, — was doch aber nicht der Fall ist. Dieser nicht begreiflichen Verschiedenartigkeit des Unrechts entgeht man, wenn man die Normen sich in der subjektiven Fassung denkt. Dann ergibt sich für die positive Handlung dasselbe wie für die Unterlassung: auch beim Tun kommt es nur auf die Rechtswidrigkeit, nicht auf die Kausalität an, damit dasselbe für strafbar erklärt werden könne. Darin liegt eine wesentliche Vereinfachung der Theorie des Strafrechts.

4. Es ist gegen die Lehre von „der zwar nicht kausalen, aber rechtswidrigen und darum strafbaren Unterlassung" eingewendet worden: „wäre die Unterlassung nicht kausal, so würde zwischen ihr und dem Erfolge niemals eine Schuldbeziehung bestehen können[4])." Vom Standpunkt der herrschenden Schuldlehre, die sich keine Verschuldung ohne Verursachung denken kann, wiegt dieser Einwand schwer. Ich vermag insbesondere nicht einzusehen, wie v. Liszt denselben zu entkräften vermöchte. Kriminelles Unrecht

---

[3]) v. Liszt, Lehrb. § 30. III.

[4]) Liepmann, Einleitung in das Strafrecht S. 61.

ist nach seiner Lehre[5]) schuldhafte Handlung. Schuld ist eine subjektive Beziehung des Täters zu dem rechtswidrigen Erfolg. Danach muß allerdings, wenn die Unterlassung nicht kausal für das unerwünschte Ereignis ist, die Schuld entfallen; denn dieses Ereignis ist ja nicht Erfolg der Unterlassung, es fehlt also am „rechtswidrigen Erfolg". Muß also zur Rechtswidrigkeit der Handlung noch die Schuld als weiteres selbständiges Element hinzutreten, um den Deliktsbegriff zu konstituieren, so ist die Konstruktion des Unterlassungsdelikts v. Liszt nicht gelungen.

Da ich nicht nur für die Unterlassung, sondern auch für die Handlung im engeren Sinne behaupte, daß es, um sie als deliktisch qualifizieren zu können, nur auf ihre Rechtswidrigkeit, nicht auf die Kausalität ankomme, so scheint es vielleicht, daß mir der eben gedachte Einwand erst recht entgegenstehe, da ich mich durch Verzicht auf das Moment der Kausalität auch bei der positiven Handlung des Nachweises der Schuld beraube. Dem ist aber nicht so. Die Sache liegt vielmehr so, daß es vom Standpunkt der subjektiven Fassung der Norm aus außer der Rechtswidrigkeit gar nicht noch eines besonderen Moments „Schuld" bedarf, um sie als Unrecht betrachten und mit Strafe belegen zu können. Die Funktion des Schuldbegriffs, die absurden Konsequenzen der Haftung für den „rechtswidrigen Erfolg" auszuschließen (Bestrafung in den Fällen von „Verursachung ohne Schuld") wird verrichtet, genauer, sie wird erübrigt durch die in der Norm enthaltene Bezugnahme auf das Vorstellungsleben des Handelnden. Ist verboten und strafbar alles Handeln, was sich jemand als kausal für den Tod eines Menschen vorstellt oder vorstellen könnte, so versteht sich von selbst, daß ohne die Vorstellung oder Vorstellungspflicht geschehenes Tod verursachendes Handeln nicht darunter fällt; es braucht nicht noch der Schuldbegriff neu eingeführt zu werden, um dessen Strafbarkeit auszuschließen. Und anderseits, um die Strafbarkeit desjenigen Handelns logisch zu begründen, das als kausal vorgestellt wird oder werden könnte, genügt die Erwägung, daß dasselbe verboten, eine Strafdrohung für Zuwiderhandeln gegen das Verbot aber, als Motiv zu unterlassen, die Willensbildung zu beeinflussen geeignet sei[6]); wiederum ist von dem Schuldbegriff abstrahiert.

[5]) Lehrbuch § 36.

[6]) Dieser Gedankengang erheischt nicht, wie ich gegenüber den Ausführungen Kohlrauschs, Die Lehre vom Rechtsirrtum S. 39 (bisher nur als Manuskript

So ergibt sich aus der Anerkennung der subjektiven Fassung der Norm eine Konsequenz von großer Wichtigkeit: wir können in logisch unanfechtbarer Weise ein Strafrecht aufbauen, ohne des Schuldbegriffs zu benötigen.

Oder habe ich den Schuldbegriff an andrer Stelle versteckt eingeführt? Der Begriff der Schuld, wie er in dem Denken wohl des größten Teils der Menschheit ausschließlich Dasein hat, wie er uns allen im täglichen Leben geläufig ist, steht in engstem Zusammenhang mit den sittlichen Anschauungen; er taucht auf, wo es sich um die Anlegung des Maßstabes der Werturteile gut oder böse an menschliche Handlungen handelt; das Schuldurteil ist der Ausspruch des Urteils „böse". Die Frage, ob ein solches Unwerturteil möglich ist, sehen wir neben der Frage nach dem Kausalzusammenhang aufwerfen bei der Prüfung, ob Bestrafung einer Handlung gerechtfertigt ist.

Diese Frage aufzuwerfen, bietet sich aber nicht bloß scheinbar, sondern in der Tat kein Anlaß, wenn uns eine subjektiv gefaßte Norm vorliegt. Der Gedankengang der gewöhnlichen Auffassung ist der: Du sollst nicht den Tod eines Menschen verursachen. Wenn du es doch tust und wenn dich dabei Schuld trifft, wirst du bestraft. Du hast den Tod verursacht. Dich trifft Schuld. Also wirst du bestraft. Diesem Gedankengang tritt bei meiner Auffassung der folgende gegenüber: Du sollst nicht tun, was du dir als kausal für den Tod eines Menschen vorstellst. Wenn du es doch tust, wirst du bestraft. Du hast getan, was du dir als kausal

---

gedruckt, 1902) bei dieser Gelegenheit konstatieren möchte, eine gesetzliche Präsumption der Gesetzeskenntnis aufzustellen. Wenn wir Unkenntnis des Gesetzes (auf genaue Kenntnis kommt es nicht an!) als einen häufigen Fall betrachten und weiterhin annehmen müßten, daß innerhalb der Fälle der Unkenntnis häufig die Kenntnis unmöglich sei und doch auf Gesetzeskenntnis kein Gewicht legten, so würden wir freilich einen großen Rechenfehler machen. Hätte aber in den Fällen, wo die Kenntnis des Gesetzes fehlt, regelmäßig der Täter das Gesetz kennen können, wenn er sich nur um die ihn angehenden Gesetze gekümmert hätte — daß dies kennen können regelmäßig der Fall ist, nehme ich allerdings an —, so hat die Bestrafung guten Sinn, denn alsdann wirkt sie darauf hin, daß sich jeder um die Gesetze kümmert, die ihn angehen, also darauf hin, daß die Voraussetzung für die motivierende Wirkung der Gesetze geschaffen werde. Jene Annahme aber, daß regelmäßig der, den ein Gesetz angeht, es kennen könne, ist etwas ganz andres, als die Vermutung, daß der Täter das Gesetz gekannt habe.

für den Tod vorgestellt hast. Folglich wirst du bestraft. Es ist unbestreitbar: keiner von den Gedanken dieser Gedankenreihe ist ein Werturteil.

Nun scheint es vielleicht, als sei der Schuldbegriff zwar nicht, insoweit die Norm sich bezieht auf das als kausal vorgestellte, verwertet, wohl aber soweit sie sich auch bezieht auf das, was als kausal nicht vorgestellt wird, aber werden könnte (und deshalb müßte). Wäre dem wirklich so, so ergäbe sich, daß es zwar gelungen wäre, den Schuldbegriff für das vorsätzliche Delikt zu eliminieren, — denn beim vorsätzlichen Delikt ist der Erfolg stets vorgestellt, — nicht aber durchweg für das fahrlässige. In Wirklichkeit ist aber auch durch das „werden könnte (und deshalb müßte")" der Schuldbegriff nicht eingeführt. Geht man der Sache auf den Grund, so findet man, daß durch die Formel „Du sollst nicht tun, was du dir als kausal (zwar nicht vorstellst, aber) vorstellen könntest (und deshalb müßtest)" der Gedanke, der ausgedrückt werden soll, nicht präzis ausgedrückt wird. Ein solches Verbot ohne ein gleichzeitiges Verbot des als kausal vorgestellten wäre offenbar ein nonsens. Denken wir uns das als kausal vorgestellte unverboten, so erhellt sofort die Wirkungslosigkeit jenes Verbots. Das Verbot etwas zu tun, ist befolgbar nur, wenn man weiß, was verboten ist. Wenn nun durch jene Norm (Verbot dessen, was als kausal nicht vorgestellt wird, aber werden könnte) die Aufmerksamkeit nicht hinreichend angeregt und also die kausale Bedeutung eines gewissen Tuns nicht erkannt wird, so fehlt notwendig auch die Vorstellung, daß bei hinreichender Aufmerksamkeit die kausale Bedeutung erkannt worden wäre; folglich fehlt auch die Vorstellung, daß dies Tun verboten ist. Wird die Aufmerksamkeit hinreichend angeregt und folglich die kausale Bedeutung vorgestellt, so würde das Tun aus diesem Grunde nicht mehr unter jene Norm fallen, sondern unverboten sein. Ist die Norm an sich sinnlos, weil unbefolgbar, so kann sie nicht dadurch Sinn bekommen (was befolgbar werden voraussetzt), daß noch eine zweite Norm (das Verbot des als kausal vorgestellten) neben sie gesetzt wird. So scheint es, daß ihre Existenz nicht haltbar ist. In der Tat, es handelt sich um ein Scheinverbot. Sein wahrer Gehalt ist ein andres Verbot, nämlich das Verbot zu handeln, ohne vorher wie ein bonus pater familius überlegt zu haben, ob das Handeln einen gewissen Erfolg nach sich ziehen könnte. Durch dieses Verbot, das einen Antrieb

zu gehöriger Überlegung gibt, somit auf Vorstellung des Erfolgs hinwirkt, vermag das Gesetz den Kreis der Fälle zu erweitern, in denen das Verbot des als kausal vorgestellten wirken kann. Die Strafdrohung tritt (wo das fahrlässige Delikt strafbar ist) beiden Verboten zur Seite. Der Gedankengang ist: Du sollst nicht tun, was du dir als kausal für den Tod eines Menschen vorstellst. Du sollst auch nicht handeln, ohne zuvor gehörig überlegt zu haben, ob dein Handeln den Tod eines Menschen zur Folge haben kann. Wenn du das eine oder das andere doch tust, wirst du .... bestraft. Du hast letzteres getan. Also wirst du bestraft.

Es ist damit der Beweis geliefert, daß durch die subjektive Fassung der Norm der Schuldbegriff aus dem Gedankengang, der zur Bestrafung führt, wirklich ausgeschieden wird.

Immerhin mag — es ist eine rein terminologische Frage — das Handeln in der Vorstellung der kausalen Bedeutung für den vom Recht perhorreszierten Erfolg und das Handeln des von dieser Vorstellung begleitet sein würde, wenn der Täter über die Folgen seines Handelns gehörig nachgedacht hätte, als schuldhaftes Handeln bezeichnet werden, wie ich das in meiner citierten Schrift getan habe. Die Kürze des Ausdrucks für den Gedanken läßt das vielleicht trotz der Gefahr des Mißverständnisses empfehlenswert erscheinen. Aber man darf nicht vergessen, daß dieser Begriff des Schuldhaften wesentlich verschieden ist von dem Schuldbegriff des gemeinen Sprachgebrauchs, den wir in der Rechtswissenschaft mehr oder minder rein zur Bestimmung des Begriffs der strafbaren Handlung verwendet sehen, der insbesondere stets zu Grunde liegt, wenn von größerer oder geringerer Schwere der Schuld die Rede ist. Jenem Begriff des schuldhaften fehlt gänzlich die Wertung des Handelns an einem sittlichen oder verwandten Maßstabe[7]). Und

[7]) Der Begriff der rechtlichen Verschuldung ist nur eine Modifikation des Begriffs der sittlichen Verschuldung Die Anschauungen des Rechts sind statt der sittlichen Anschauungen maßgebend für die Mißbilligung. Übereinstimmend ist, daß dem Täter aus seinem Handeln ein Vorwurf gemacht wird. Mit der von mir im Text vertretenen Auffassung stimmt in der hier fraglichen Beziehung, wie mir scheint, überein der Schuldbegriff, den v. Liszt in seinem Lehrbuch § 36 entwickelt. Danach ist Schuld nichts weiter als das subjektive Merkmal des Handlungsbegriffs, ohne das der Begriff der Handlung gar nicht entwickelt werden kann; nicht ein Werturteil, sondern die Voraussetzung dafür, daß ein rechtliches Werturteil über die Handlung gefällt werden kann. Aber

weiter: ein großer Unterschied von dem Schuldbegriff der herrschenden Lehre besteht darin, daß er nicht die Kausalität des Handelns zum Begriffsmerkmal hat. An Stelle des Satzes: „Keine Verschuldung ohne Verursachung" tritt der Satz: „Schuld unabhängig von Verursachung." Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Strafrechtswissenschaft überflügelt, wenn es in § 276 sagt: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt[8]).

§ 16. V sagt v. Liszt: „Vergolten soll werden nach der Schuld des Täters .... Die Schwere der Schuld bestimmt sich ... nach dem Grade der in der Tat zutage tretenden Auflehnung des Einzelwillens gegen die Rechtsordnung .... Innerhalb der rechtlichen Verschuldung aber ergibt sich ein grundlegender Unterschied. Die Auflehnung des Einzelwillens gegen die Rechtsordnung kann entweder eine grundsätzliche, zuständliche, der angeborenen oder erworbenen Eigenart des Täters entsprechende, oder aber eine ausnahmsweise, gelegentliche, episodische sein: zuständlich gewordener Kampf gegen die Rechtsordnung und gelegentliche Abirrung von ihr sind die beiden durchgreifenden Gegensätze innerhalb der subjektiven Verschuldung; ihnen muß, nach den Forderungen der Gerechtigkeit das Maß der Strafe entsprechen. Denn sie bestimmen die Schwere des Verbrechens. Diesen Ausführungen liegt ganz gewiß ein andrer Schuldbegriff zu Grunde. In der neuesten Auflage des Lehrbuchs finden sie sich nicht mehr.

[8]) M. E. ist es das πρῶτον ψεῦδος unsrer „Zurechnungslehre", daß sie davon ausgeht, es handle sich in der Strafrechtspflege darum, festzustellen, ob jemand an einem bestimmten unerwünschten Ereignis (dem „rechtswidrigen Erfolge") schuld sei. Diese Fragestellung schickt sich für den Zivilrichter, der über die Verpflichtung zum Schadensersatz urteilen soll. Daß man auch auf strafrechtlichem Gebiet die Frage stellt, daran mag zum Teil der Umstand schuld sein, daß uns oft der Erfolg vorliegt, wir aber nichts über die Handlung und den Täter wissen. Der Staatsanwalt legt sich die Frage: „ist jemand schuld an diesem Todesfall" vor, um sich klar zu werden, ob er einzuschreiten hat. Liegt ein Ereignis vor, das auf eine strafbare Handlung hindeutet, so ergeben sich für den Praktiker, dem die Aufklärung des Sachverhalts obliegt, den Staatsanwalt, den Untersuchungsrichter, den Polizeibeamten, allerdings die Fragen: ist jemand, ist der A. daran schuld? Aber die eigentliche Aufgabe der Strafrechtspflege ist die Verwirklichung des Strafrechts. Daraus ergibt sich für den Strafrichter die Fragestellung: hat der Angeklagte die Norm übertreten? Ist die Norm subjektiv gefaßt, so erhebt sich die Kausalitätsfrage an sich nicht. Die Frage nach der Verursachung des Ereignisses durch den Täter kann indessen als weitere Frage auftauchen; nämlich dann, wenn das Recht die Bestrafung von dem Eintritt des Erfolges als weitere Bedingung abhängig macht. Insofern kann der Strafrichter allerdings zu dem Ergebnis gelangen, daß der Täter „schuld" am Erfolge sei (d. h. bezüglich des Erfolges schuldhaft im oben gebilligten Sinne und ursachlich gehandelt habe). Aber daß der Strafrichter durch die — von den Zufälligkeiten einer konkreten Gesetzgebung durchaus unabhängige — Natur seiner Aufgabe auf

5. Ich muß wohl zweifeln, ob das Ergebnis vorstehender Ausführungen: Schuld ist nicht (oder wenigstens nur in einem andern als dem gewöhnlichen Sinne des Worts, und zwar ein mit dem Merkmal der Rechtswidrigkeit implicite gegebenes) Begriffsmerkmal des Verbrechens — den Beifall weiter Kreise finden wird. Wer in der Loslösung des Strafrechts von den traditionellen ethischen Anschauungen ein Unglück erblickt, möge aber beachten, daß die Loslösung des Strafrechts von der Ethik, die sich aus der von mir entwickelten Auffassung ergibt, an sich nur eine formelle ist. Jenen Anschauungen ist ein weitgehender Einfluß nicht verschlossen, indem sie maßgebend sein können für den Inhalt der Normen und das Hinzutreten eines sichernden Strafgesetzes.

Ich selbst glaube in der diesbezüglichen, von mir entwickelten Ansicht einen Gewinn erblicken zu können und möchte nunmehr auseinandersetzen, inwiefern.

Es gibt zweifellos viele Leute, die in der Frage der Willensfreiheit auf deterministischem Standpunkt stehen. Und es gibt viele Leute, die der Meinung sind, daß mit der deterministischen Anschauung die Begriffe Verantwortlichkeit und Schuld unvereinbar sind. Es ist wohl klar, daß es auch Leute geben wird — und ich glaube, sie würden noch viel zahlreicher sein, wenn sie nicht von den scheinbaren Konsequenzen geschreckt würden, — die sowohl diese als jene Anschauung vertreten. Diese müssen also sagen: der Schuldbegriff ist hohl. Was können sie nun tun, wenn ihnen die Aufgabe gestellt wird, ein Strafrecht — die praktische Notwendigkeit eines solchen ist evident — zu begründen? Stellen sie sich auf den Standpunkt: verboten ist die Verursachung rechtsfeindlichen Erfolgs, so kommen sie zu absurden Konsequenzen, denn mit dem Schuldbegriff dürfen sie nicht operieren, um die Strafbarkeit auf solche Fälle einzuschränken, in denen der Erfolg vorausgesehen

---

die Fragestellung hingewiesen werde, ob der Angeklagte schuld an einem gewissen Ereignisse sei, kann so lange nicht zugegeben werden, als nicht die logische Möglichkeit widerlegt wird, daß das Gesetz die Strafe von der Normübertretung abhängig machen kann, ohne die weitere Bedingung der Verursachung des unerwünschten Erfolges zu stellen. Wenn man sich von dem Vorurteile, daß es für den Strafrichter auf Feststellung der Schuld am rechtswidrigen Erfolge ankomme, frei machte, so brauchte man in der Versuchslehre auch nicht den rechtswidrigen Erfolg in Gestalt der Gefährdung an den Haaren herbeizuziehen, um dem Widerspruch mit der Zurechnungslehre aus dem Wege zu gehen.

wurde oder werden konnte. Nur die subjektive Fassung der Norm liefert ihnen die Möglichkeit, das Gebiet der Strafbarkeit so zu umgrenzen, daß nur solche Handlungen in dasselbe fallen, bei denen die Bestrafung vernünftig ist, d. h. die Fälle, wo nach der gewöhnlichen Auffassung „Schuld" vorliegt. Also für einen Teil der Deterministen ist die Annahme der subjektiven Fassung der Norm die einzige Möglichkeit zu einer wissenschaftlichen Begründung eines vernünftigen Strafrechts[9]), und sie ermöglicht eine solche in denkbarster Einfachheit.

Ist die Anschauung richtig, daß mit dem Determinismus Verantwortlichkeit und Schuld unvereinbar sind? Man hat sich gegenüber der Taktik der Indeterministen, den Determinismus als gefährliche Lehre zu verdächtigen, im deterministischen Lager in neuerer Zeit es sehr angelegen sein lassen, diese Ansicht zu widerlegen. Sowohl die

[9]) Man entgegnet vielleicht, daß Schuld im Sinne lediglich einer subjektiven Beziehung des Täters zum Erfolge keinesfalls mit dem Determinismus unvereinbar sei (zweifellos richtig!) und daß dieser Schuldbegriff jedem Deterministen die wissenschaftliche Begründung des Strafrechts ermögliche. Wenn aber dieser Schuldbegriff eingeführt wird, um das lediglich kausale Handeln aus dem Kreis dessen, was möglicherweise bestraft werden kann, auszuschließen, so tritt er auf durchaus wie ein deus ex machina. Von dem sittlichen Schuldbegriff gilt dies nicht. Er ist aufs engste verwachsen mit der Vergeltungsidee. Der Gedankengang, in dem er zur Begründung der Strafbarkeit auftaucht, ist der: Schuld heischt Vergeltung. Vergeltung geschieht durch Bestrafung. Wen beim rechtswidrigen Handeln Schuld trifft, den mag also Strafe treffen. So vermag dieser Schuldbegriff Begriffsmerkmal des Verbrechens zu werden. Dieser Gedankengang paßt aber nicht auf den Schuldbegriff, bei dem es sich lediglich um Voraussicht des Erfolges handelt. Wie er in die Verbrechensdefinition gelangt, ist rätselhaft. Sagt man vielleicht: Bestrafung erfolgt zum Zwecke der Verhütung gewisser Handlungen; Strafdrohung vermag diesen Zweck nur zu erreichen, wo Schuld (im Sinne der Voraussicht usw.) vorliegt, folglich darf nur die schuldhaft rechtswidrige Handlung strafbar sein, also ist die Schuld in diesem Sinne Begriffsmerkmal des Verbrechens — so ist zu entgegnen: das alles ist richtig, aber auf den Zweckgedanken „Verhütung der Handlung" darf sich nicht beziehen, wer die subjektive Fassung der Norm bestreiten will; denn er führt ja auch auf diese hin, da doch auch die primäre Norm die Herbeiführung eines Erfolges nicht verhüten kann, insoweit derselben nicht vorausgesehen wird oder werden könnte. Jenes anerkennen, die subjektive Fassung der Norm bestreiten ist somit eine Inkonsequenz. Es bleibt also dabei, wer die subjektive Fassung der Norm anzuerkennen verweigert, vermag (von dem bezeichneten deterministischen Standpunkt aus) eine wissenschaftliche (also konsequente!) Begründung des Strafrechts nicht zu geben; denn sein ihm unentbehrlicher Schuldbegriff ist ein deus ex machina.

Philosophen[10]) als die Juristen. Vom deterministischen Standpunkt aus, sagt man, findet die Handlung im Charakter ihre kausale Erklärung. Nur sofern dies der Fall ist, hat es einen vernünftigen Sinn, den negativen oder positiven Wert einer Tat mit der Persönlichkeit des Täters zu verknüpfen, ihr auf Rechnung zu setzen und ihn zum Maßstabe der Behandlung zu nehmen, welche wir ihr angedeihen lassen[11]). Aber mit Recht, glaube ich, ist dem entgegengehalten worden[12]): „Wer auf Grund dieser Theorie verantwortlich gemacht werden sollte, der könnte sich wohl also verteidigen: Es ist vollständig willkürlich, daß du meine Tat nicht weiter als wie bis zu meinem Charakter verfolgst. Du weißt, daß auch dieser verursacht ist. . . . Du behandelst die Ursachen meines Charakters als quantité négligeable, für mich aber, der ich verantwortlich gemacht werden soll, sind sie von größter Bedeutung, denn sie entlasten mich." „Die einfache Hinweisung darauf, daß er als ein Faktor des unendlichen kausalen Prozesses auch „„etwas für sich bedeute"" (so Merkel), mag seinem Verstande einleuchten, nimmt ihm aber nicht die Überzeugung, daß es willkürlich ist, bei seinem Charakter stehen zu bleiben." Ich möchte hinzufügen: Der Grundfehler der Merkelschen Theorie liegt in der Identifikation von Charakter und Person; gesetzt, der Charakter ist schlecht, so wird doch nicht der Charakter bestraft, sondern das empfindende Subjekt, das das Unglück hat, mit ihm behaftet zu sein. Wenn es Max Ernst Mayer gelungen ist, die Begründung Merkels für Vereinbarkeit von Determinismus und Verantwortlichkeit zu widerlegen, so wird das gleiche nicht von seinem eignen Versuch, diese Ansicht zu begründen, behauptet werden können. Sein Gedankengang ist kurz der: Die Zurechnung zur Schuld ist ein Willensakt. Die Vorstellung von der Willensfreiheit ist ursächlich dafür, daß Menschen von Menschen verantwortlich gemacht werden. Aber obwohl die Freiheit des Willens eine Unwahrheit, seine Unfreiheit Wahrheit ist, so weist doch der Charakter der Menschheit die Einwirkung der Vorstellung von der Determiniertheit des Willens gesetzmäßig ab; auch die Deterministen leben als Indeterministen. Deshalb können

[10]) Vgl. die Schrift von Müffelmann, Das Problem der Willensfreiheit in der neuesten deutschen Philosophie, Leipzig 1902.

[11]) Merkel, Lehrb. S. 72 ff.

[12]) Max Ernst Mayer, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten, Leipzig 1901 S. 89, 90.

wir trotz unsrer deterministischen Erkenntnis nicht umhin zuzurechnen: „Die Verantwortlichkeit des Menschen gründet sich auf die Unmöglichkeit, daß der Determinismus in der Menschheit die Bedingungen findet, aus denen ein dem Determinismus adäquates Handeln entstehen könnte." „Die Zurechnung erfolgt unter gegebenen Umständen notwendig; unter diesen gegebenen Umständen ist jedesmal die Vorstellung von der Freiheit des Willens, ist niemals die Vorstellung von seiner Unfreiheit." Nun denn — sobald ich ruhig über die Handlung eines Menschen reflektiere, sage ich als Determinist, er hatte keinen freien Willen; somit entfällt, wie Mayer nicht leugnen kann, in diesem Augenblick die Möglichkeit des Zurechnungsurteils, und sie kann sich auch nicht eher wieder einstellen, ehe ich die Ruhe in Beurteilung der Handlung verliere; und sie brauche und darf ich nicht verlieren.

So wenig wie Merkel und Mayer ist es meines Erachtens Liepmann, der sich in seiner Einleitung in das Strafrecht[13]) mit diesen Fragen beschäftigt, gelungen, die Vereinbarkeit von Determinismus und Verantwortlichkeit, Schuld darzutun. Liepmann fußt auf Merkel, indem er sagt, damit die Zurechnung einer Tat zur Schuld gerechtfertigt sei, müsse die Tat einen gesetzmäßigen Zusammenhang zu den konstanten Apperzeptionsmassen, der Eigenart des Täters, aufweisen. Dabei gibt er zu, daß mit dem Schuldbegriff notwendig das Urteil verknüpft sei: „Du hättest anders handeln können". Aber bei diesem Urteil soll lediglich eine allgemeine abstrakte Fähigkeit zur Befolgung des vom Recht geforderten Verhaltens vorausgesetzt sein. Überall abstrahiere die Zurechnung von den konkreten Zufälligkeiten der Individualität des Handelnden ebenso wie des Einzelfalles und berücksichtige allein die allgemeinen typischen Erfahrungen des sozialen Lebens. Daher bleibe jener abstrakte Maßstab unberührt in Geltung, trotzdem jedes konkrete Geschehen nach dem Kausalzusammenhang notwendig so wurde, wie es ist. Mir scheint — jene allgemeine Fähigkeit schwebt vor, wenn wir Normen erlassen, Strafen androhen. Es ist aber unrichtig, daß bei dem mit dem Schuldbegriff verknüpften Urteil: „Du hättest anders handeln können" auch nur jene allgemeine Fähigkeit vorausgesetzt sei. Dieses Urteil wäre gleichbedeutend mit dem Urteil:

---

[13]) S. 154 ff. Vgl. auch seinen älteren Aufsatz in Z XIV 446 ff., „Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs".

Du hast in concreto nicht anders handeln können, du hättest in concreto anders handeln können, wenn du anders wärest, als du bist. Halten wir uns (als Deterministen) gegenwärtig, daß der Handelnde, so wie er ist, notwendig geworden ist, so ist unbegreiflich, wie uns jenes Urteil zu etwas anderm als der bloßen Erkenntnis der Schädlichkeit desselben, wie es zu einem mit Gefühlselementen verbundenen Urteil über den Täter führen kann; das Urteil „Schuld“ hat aber stets etwas von Gefühl, etwas von Pathos an sich[14]). Wenn man von einem andern verlangt, daß er etwas bestimmtes tue, und dieser macht einem begreiflich, daß er es nicht tun kann, so gerät man nicht in Erregung; wie sollte also wohl die Erregung erklärlich sein, wenn wir von selbst hinterher einsehen, daß der andre dem Verlangen nicht habe entsprechen können? So liegt die Sache doch für den Deterministen. Die Selbstbeobachtung scheint mir dann auch zu ergeben, daß unsre durch uns unangenehme Handlungen veranlaßten Urteile, sobald wir in ruhiger Beurteilung des Vorgangs uns sagen, „der Täter konnte nicht anders handeln,“ frei von jeder Gefühlsbeimischung in Bezug auf den Täter sind.

Keinesfalls darf hiernach die Vereinbarkeit von Determinismus einerseits und Verantwortlichkeit, Schuld, Vergeltung anderseits als eine wissenschaftlich feststehende Tatsache betrachtet werden. Aber man darf vielleicht hoffen, daß auf diese Frage eher die definitive, allgemein anerkannte Antwort gefunden werden wird, als auf die Frage nach der Willensfreiheit selbst[15]). Sollte das Ergebnis Verneinung der Vereinbarkeit sein, so würde fortan das Strafrecht vom deterministischen Standpunkt notwendig ohne Zuhilfenahme

[14]) Vgl. Liepmann, Z XIV 460: „Schuld (im modernen Sinne) ist eine Handlung, die wir mißbilligen (schelten) und die vom Täter einen Ausgleich, Leid als Vergeltung erheischt. Hierin liegt also zunächst ein mit Gefühlselementen verbundenes individuelles und subjektives Urteil.“ Weiterhin: es „erklingt in dem Empfinden der Volksgenossen von den unmittelbar Betroffenen bis oft zu den entferntesten Mitgliedern der Kulturgemeinschaft des Verbrechens ein Widerhall dieser ethischen Mißbilligung in den Affekten der Entrüstung, Erbitterung und Erregung“.

[15]) Die Bemerkungen des Textes sollen selbstverständlich nicht als Erörterung der Frage gelten, sondern nur ein motivierter Protest gegen die Anschauung sein, daß die Vereinbarkeit wissenschaftlich dargetan sei. Auch die neuesten dahin gehenden Ausführungen (v. Hippel in seinem Z XXIII 396 ff. abgedruckten Vortrage) vermögen mir diese Überzeugung nicht zu geben.

des traditionellen Schuldbegriffs aufgebaut werden müssen, und deshalb die ihn entbehrlich machende subjektive Fassung der Norm für alle Deterministen bedeutsam sein.

Ich möchte aber noch weiter gehen und behaupten, sie müsse schon jetzt von allen Kriminalisten verwertet werden, denen es am Herzen liegt, ihr Strafrecht auf wissenschaftlicher Grundlage sich aufzubauen. So lange die Frage, ob der Wille determiniert ist oder frei (= nicht determiniert), nicht zweifelsfrei entschieden ist, so lange kann weder die eine noch die andre Auffassung zur Grundlage des Strafrechts gemacht werden. Für jeden nicht Voreingenommenen steht nun fest, daß die Willensfreiheit nicht zweifelsfrei erwiesen ist. Auf die Annahme der Willensfreiheit darf also die Verwertung des Schuldbegriffs im Strafrecht nicht gestützt werden. Er dürfte trotz der Zweifelhaftigkeit der Willensfreiheit[16]) verwertet werden, wenn er auch mit der Determiniertheit des Willens vereinbar wäre. Aber diese Vereinbarkeit steht zur Zeit, wie oben gesagt, auch nicht fest. Es fehlt also für die Verwertung des Schuldbegriffs im Strafrecht an der festen Grundlage. Die Volkstümlichkeit des Schuldbegriffs ist eine solche nicht. So wenig der Ingenieur, der eine Brücke baut, sich auf die Vorstellungen des Publikums von haltbarer Brückenbaukonstruktion, sondern auf die ihm feststehenden Erfahrungen und seine Berechnungen stützt, so wenig darf der Kriminalist das Strafrecht auf Anschauungen des Volks aufbauen, wenn er ihre Richtigkeit als zweifelhaft erkennt, sondern er muß die für ihn feststehende Erfahrung zur Grundlage nehmen. Nur die empirisch feststehende, weder vom Deterministen, noch Indeterministen bestrittene Thatsache, daß das Handeln der Individuen durch die Vorschriften, welche dieses Handeln näher bestimmen, und die Übel, welche im Falle der Nichtbefolgung dieser Vorschriften angedroht sind, beeinflußt wird, vermag, sie allein genügt, die Anwendung der Strafe zu rechtfertigen[17]). In der Ver-

---

[16]) Seine ebenfalls streitige Vereinbarkeit mit dieser vorausgesetzt.

[17]) Vgl. Finger a. O. S. 168 (dem es dort freilich nur auf Vereinbarung der Zurechnungsfähigkeit mit der Streitlage in Ansehung der Willensfreiheit ankommt). — Wenn man zur Rechtfertigung der Strafe außer dem Nachweis ihrer Zweckmäßigkeit noch den der Gerechtigkeit verlangt, so weise man doch erst nach, daß es außerhalb der Zweckmäßigkeit (Zweck: das Gemeinwohl) überhaupt noch eine Gerechtigkeit gibt, daß also Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit nicht identisch sind. Wenn man von jemandem verlangt, daß er eine zweckmäßige Handlung

folgung dieses Gedankens aber — und ohne Verirrung in einen andern Gedankengang — vermag man ein praktisch brauchbares Strafrecht aufzubauen, wenn man sich die Normen subjektiv gefaßt denkt, man vermag es nicht, wenn man die subjektive Fassung der Norm bestreitet, weil man ohne Inkonsequenz dann keinen Grund dafür angeben kann, das lediglich kausale Handeln aus dem Kreis des strafbaren grundsätzlich auszuschließen (vergl. oben Note 9).

Ich glaube im vorstehenden dargethan zu haben, daß es nicht unwichtig ist, ob man sich die Normen subjektiv oder objektiv gefaßt denkt. Dann besteht die Aufgabe, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Ich will hier nicht die Ausführungen aus meinem obengenannten Buche wiederholen; ich bemerke nur, mein Hauptargument war das (was auch hier bereits angedeutet ist): Das Verbot, Ursachen zu setzen, ist ein Nonsens, insofern es in sich schließt das Verbot, solche Ursachen zu setzen, deren kausale Bedeutung von dem Handelnden nicht vorausgesehen werden kann; denn diesem kann mit Bewußtsein nicht entsprochen werden, ein Imperativ aber, dessen Befolgung im voraus als unmöglich erkannt ist, ist ein Widerspruch in sich. Die Unannehmbarkeit des Verbots, Ursachen zu setzen, führte dann unausweichlich zu der Annahme der subjektiven Fassung der Norm. Gegen die Richtigkeit dieses Grundgedankens und der an ihn anknüpfenden Beweisführung hat Finger nichts vorgebracht[18]).

unterlasse, so muß man ihm doch dartun, daß ein andrer und zwar schwerer wiegender Grund für das Unterlassen vorliegt! Daß andernfalls die kriminalistische Tätigkeit des Staats zu Polizei- und reinen Nützlichkeitsmaßregeln degradiert werden würde, ist kein begründeter Einwand. Weder ist die polizeiliche Tätigkeit eine geringwertige, noch kann ich wenigstens eine Degradation darin erblicken, wenn man den Sinn des Strafrechts im Übles verhüten statt im Übles zufügen (vergelten) findet.

[18]) Fast scheint es, als ob Finger meiner Ansicht zustimmt, wenn er zum Schluß sagt, die von mir bei Formulierung der Norm gemachte Voraussetzung sei eine ganz selbstverständliche. Aber es ist doch wohl nicht so gemeint, denn sonst wäre die ganze Polemik nicht begreiflich.

31.

Begünstigung in Bezug auf Geldstrafen.

Von Professor Schloßmann in Kiel.

I.

Das Erkenntnis des IV. Senats des Reichgerichts vom 21. Septbr. 1897 (Entsch. des R.G. in Straff. XXX, S. 232 ff.)[1]) hat in neuester Zeit zu wiederholter Erörterung der schon so vielfach besprochenen und in Theorie und Praxis in verschiedenem Sinne beantworteten Frage Anlaß gegeben, ob, wer einem zu Geldstrafe Verurteilten die Mittel zur Erlegung des Strafbetrages gewährt oder die Strafe für ihn bezahlt, sich einer strafbaren Begünstigung nach St.G.B. § 257 schuldig mache. Besonders haben Lammasch[2]) und v. Lilienthal[3]) sich mit besonderer Rücksicht auf jenes Urteil des Reichsgerichts geäußert, ersterer als Verteidiger der sie bejahenden Entscheidung und unter näherer Ausführung der vom Reichsgericht geltend gemachten Gründe[4]), letzterer als Vertreter der entgegengesetzten Anschauung. Auch diese erneute Prüfung scheint mir volle Klärung der Sache nicht gebracht zu haben. Wenn aber ein Zivilist es wagt, in dieser strafrechtlichen Frage eine Meinung auszusprechen, so darf er sich vielleicht gegen den Vorwurf einer Grenzüberschreitung mit dem Hinweis darauf verteidigen, daß es sich hier um ein in gewissem Sinne dem Zivil-

[1]) Vgl. auch Deutsche Juristenzeitung II. Jahrg. (1897) S. 450.

[2]) Deutsche Juristenzeitung a. O. S. 432 ff.

[3]) a. O. S. 489 ff. Über die Literatur dieser Frage vgl. v. Liszt, Lehrb. d. d. Strafr. (11. Aufl.) § 183 Anm. 7.

[4]) Die Möglichkeit strafbarer Begünstigung bei Geldstrafen bekämpft in neuester Zeit, aber m. E. mit nicht zureichenden Gründen Aug. Köhler im Gerichtssaal LXI S. 44 ff.

recht und dem Strafrecht gemeinschaftliches Grenzgebiet handelt, und auch der Zivilist in diesem iudicium finium regundorum sich Gehör erbitten darf.

v. Lilienthal bekämpft zunächst prinzipiell den vom Reichsgericht und von Lammasch vertretenen Standpunkt. Aber es kann doch nicht als ein schlechterdings unmöglicher Standpunkt bezeichnet werden, wenn das Reichsgericht die Tendenz des St.G.B. § 257 darin sieht, ein Unternehmen mit Strafe zu bedrohen, das darauf ausgeht, die Erzeugung eines Übels für den Verurteilten durch die Strafe zu verhindern. Wer annimmt, die Strafe sei bestimmt, durch Zufügung eines Übels auf den Täter oder auf andre zu wirken, dem muß jene Anschauung sehr nahe liegen.

Daß im einzelnen Falle mitunter die Strafe von dem Täter als ein Übel nicht empfunden wird, schließt nicht, wie v. Lilienthal meint, die Möglichkeit der Absicht eines Dritten aus, den Verurteilten vor dem ihm drohenden Strafübel zu bewahren, entweder durch Verhinderung der Vollzugsmaßregeln oder von deren Fortsetzung, oder durch Herstellung einer Sachlage, die ihm die Strafe während der Dauer ihres Vollzugs oder in ihren Folgen nicht mehr als ein Übel erscheinen zu lassen geeignet ist.

Die mit der Beistandleistung verbundene Absicht besteht darum nicht weniger, weil vielleicht der Verurteilte ohnehin die Strafe gar nicht als ein Übel, vielleicht sogar als eine Wohltat empfunden haben würde, oder weil es vielleicht umgekehrt der wohlgemeinten Beistandleistung im einzelnen Falle nicht gelingen konnte, die Strafe ihrer Herbigkeit für den Verurteilten zu entkleiden. Es genügt, daß das Handeln seiner Natur nach zur Ausführung jener Absicht im allgemeinen dienlich sein kann, wenn auch in besondern Fällen hin und wieder die Beistandleistung sich als unnötig erweist, weil der beabsichtigte Erfolg ohnehin eintreten kann, oder als erfolglos, weil der Beistand ungenügend ist.

Sehr wohl also könnte die Absicht des Gesetzgebers auch darauf gerichtet sein, ein Unternehmen mit der Strafe der Begünstigung zu treffen, das bezweckt, dem eine Freiheitsstrafe in Einzelhaft Verbüßenden erheiternde Gesellschaft oder unterhaltende Lektüre zu verschaffen, dem Strafgefangenen seine spartanische Kost mit Delikatessen zu würzen, oder den zur Todesstrafe Verurteilten unmittelbar vor der Hinrichtung heimlich zu chloroformieren (wenn

man etwa das bewußte Erleiden des Todes hier als wesentliches Moment des Strafübels ansieht). —

Der zweite Grund, den v. Lilienthal gegen die Ansicht des Reichsgerichts und von Lammasch vorbringt, stützt sich auf die besondere Natur der Geldstrafe.

Die Geldstrafe richte sich gegen das Vermögen; sie sei vollzogen, wenn sie aus dem Vermögen des Verurteilten bezahlt worden sei. Im Sinne v. Lilienthals werden wir hieraus die Folgerung zu ziehen haben, daß die Geldstrafe aus dem Vermögen des Verurteilten entrichtet werden müsse, und daß sie nicht vollzogen sei, wenn sie aus fremdem Vermögen entrichtet ist.

Aus dem Vermögen des Verurteilten! Hierin liegt eine Zweideutigkeit.

Denn „Vermögen" können wir einmal im wirtschaftlichen Sinne verstehen: als das, was jemand „vermag", d. h. also als den Wert, den seine wirtschaftliche Macht darstellt, als den Wert der ihm gehörigen Güter (Sachgüter, Forderungen usw.) abzüglich seiner Schulden. In diesem Sinn sagt man, es habe jemand so und so viel im Vermögen; er vermehre, vermindere sein Vermögen; er sei vermögenslos usw.

„Vermögen" können wir aber zweitens in rein juristischem Sinne verstehen: als die Summe der Güter, die jemandem rechtlich gehören. In dieser Bedeutung gebraucht man das Wort Vermögen u. a., wenn man sagt, die Zwangsvollstreckung habe sich gegen das Vermögen des Schuldners zu richten. In diesem Sinn spricht die Zivilprozeßordnung von der Zwangsvollstreckung in das bewegliche und in das unbewegliche Vermögen einer Person, in das Vermögen eines Vereins; in diesem Sinne bezeichnet die Konkursordnung (§ 1) das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterworfene Vermögen des Gemeinschuldners als von dem Konkursverfahren umfaßt. Hier werden die Schulden nicht in Betracht gezogen und in Abzug gebracht, die gegen den Schuldner sich richtenden Forderungen vielmehr zu dem zu deren Befriedigung zu verwendenden Vermögen in Gegensatz gestellt. In diesem Sinn kann jemand ein sehr bedeutendes Vermögen haben, der im wirtschaftlichen Sinn nicht einen roten Heller im Vermögen hat, weil seine Schulden weit über seine Aktiva hinausgehen, die ihm dem Rechte nach gehörigen Güter von vielleicht enormem Umfange weit über ihren Wert hinaus mit Hypotheken belastet sind.

In einer dritten Bedeutung, in der der Jurist sehr häufig den Vermögensbegriff verwendet[5]), bezeichnet Vermögen den Inbegriff der zu einer Einheit zusammengefaßten Vermögensrechte und -Pflichten einer Person, die Gesamtheit ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen. Dieser Begriff darf indes, weil er vornehmlich oder allein für die Gesamtnachfolge in Betracht kommt, hier unberücksichtigt bleiben.

Was nun v. Lilienthal unter Vermögen versteht, wenn er sagt, die Geldstrafe müsse und brauche nur aus dem Vermögen des Verurteilten entrichtet zu werden, sie sei vollzogen, wenn dies geschehen sei, das ist nicht ganz klar. Wie es scheint, hat er hier den Begriff in der ersten Bedeutung allein im Auge. Denn wenn die Geldstrafe nach ihm „präsumtiv als Strafübel gelten" soll — was wohl bedeuten soll, sie bezwecke, dem Verurteilten ein Übel zuzufügen, — wenngleich, was niemand leugnen wird, dieser Zweck sich mitunter, z. B. wegen der Gleichgültigkeit des Verurteilten gegen irdische Güter oder wegen seines Reichtums, unerfüllt bleiben wird, — so muß sie doch wohl darauf ausgehen, seine Vermögensmacht zu schmälern. Hierdurch allein würde im Durchschnitt der Fälle dem Verurteilten ein Leid zugefügt, dem durch den Besitz von Geld und Gut begründeten Lustgefühl ein es aufhebendes oder übersteigendes Unlustgefühl gegenübergestellt sein. Der Verurteilte soll also selbst die Kosten und die Lasten der Geldstrafe tragen, — nicht ein andrer. Denn dürfte fremdes Vermögen durch die, sei es freiwillige, sei es erzwungene Bezahlung des Strafbetrages betroffen und verkürzt werden, dann würde der Strafzweck häufig nicht bloß, was oft unvermeidlich, aus in der Individualität des Verurteilten gelegenen Gründen, sondern schon nach der ganzen Anlage des Strafmittels verfehlt werden.

Hierin liegt offenbar der Grund, warum v. Lilienthal die Notwendigkeit betont, daß die Strafe aus dem Vermögen des Verurteilten bezahlt werde.

Es ist somit klar, daß v. Lilienthal, obwohl er sich gegen die Grundlage des reichsgerichtlichen Urteils wendet, doch der Sache nach auf dem gleichen Boden steht, wie dieses.

Mit dieser Grundlage steht es aber in Widerspruch, wenn er die vom Reichsgericht gezogene Konsequenz mit dem Grunde zu be-

[5]) Vgl. Windscheid, Pand. I § 42 zu Anm. 3.

seitigen sucht, daß, wenn die Geldstrafe aus dem Vermögen des Verurteilten gezahlt werde, es gleichgültig sei, woher dieses Vermögen stamme, ob er sich das Geld zur Berichtigung der Strafe geborgt, ob er eine Erbschaft gemacht oder eine Schenkung erhalten habe.

Diese Bemerkung beruht auf einer unbewußten Unterschiebung des Begriffs „Vermögen" im rein juristischen an Stelle des Vermögens im wirtschaftlichen Sinn.

Für die Rechtsgültigkeit der Zahlung ist es allerdings gleichgültig, auf welchem Wege das Eigentumsrecht der zur Zahlung verwendeten Geldstücke von ihm erworben ist, oder auf welche Weise die Aktiva, aus denen der Verurteilte die Zahlungsmittel entnimmt, von ihm erlangt sind. Selbst wenn sein gesamtes Aktivvermögen etwa durch Umsatz von ihm oder mit seinem Wissen von einem andern gestohlener und geraubter Güter gewonnen wäre, würde die Zahlung der Strafe, — wie jede privatrechtlich begründete Schuld — rechtsgültig bewirkt sein.

Aber würde sie denn darum in allen Fällen als auf s e i n e und nicht auf fremde K o s t e n erfolgt zu gelten haben?

Nicht jedes Ausscheiden eines zu meinem Vermögen im rechtlichen Sinn gehörigen Gutes bedeutet eine Minderung meiner Vermögensmacht, wie auch umgekehrt nicht jede Minderung meiner Vermögensmacht sich durch Ausscheidung eines mir rechtlich gehörigen Gutes vollziehen muß.

Die rechtlichen Beziehungen, in denen ich zu andern stehe, können die Entziehung oder Hergabe eines mir rechtlich gehörigen Gutes im wirtschaftlichen Sinn als eine Schmälerung nicht meines, sondern eines fremden Vermögens erscheinen lassen.

Wenn ich für eine mir durch Brandstiftung zerstörte Sache von dem Brandstifter oder einem Versicherer Schadensersatz fordern kann, so habe ich mit der Sache mein Eigentumsrecht verloren, und bin dennoch, — Zahlungsfähigkeit des Ersatzpflichtigen vorausgesetzt — in meinem Vermögen nicht verkürzt. Die Kosten des Unfalles trägt der Schadensstifter oder der Versicherer. Aus wessen Vermögen sind die Kosten einer Badekur oder einer Forschungsreise bestritten, die jemand macht, dem ein Gönner die dazu erforderlichen Mittel unter der Bedingung, daß er sie zu jenem Zwecke verwende, geschenkt hat? Sicher doch aus dem Vermögen dieses Wohltäters und nicht des Beschenkten! Und wenn etwa ein Verein von Hausbesitzern eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit gegründet

hat, um ihre Mitglieder gegen die Gefahr von Polizeistrafe wegen Unterlassens des Bestreuens der Straße bei Glatteis und gegen die Entschädigungspflicht gegenüber den vor ihren Häusern Verunglückten zu versichern, wird dann, wenn die Gesellschaft einem Mitgliede den Betrag der verwirkten Strafe oder des Schadensersatzes auszahlt, die Zahlung aus dem Vermögen des Mitgliedes oder nicht vielmehr der Gesellschaft geleistet?

Unerheblich ist es hierbei überall, ob die zu dem bezeichneten Zweck gezahlten Geldstücke zunächst in das Eigentum des Beschenkten, des Versicherten usw. gebracht, und dann von ihm die Aufwendung für den Zweck mit denselben oder andern ihm gehörigen Geldstücken, oder auf seine Anweisung (Zahlungs- oder Kreditanweisung) durch einen Dritten, oder im Wege der Aufrechnung oder sonstwie gemacht worden ist, oder ob der Dritte, — der Spender der Wohltat, die Versicherungsgesellschaft, — die zur Erreichung des Zwecks erforderliche Zahlung unmittelbar an die Gläubiger des Zahlungspflichtigen — die Ärzte, die Gastwirte, die Staatskasse, die Verunglückten selbst geleistet hat. In allen Fällen werden wir sagen: die Kosten des Aufwandes hat der Dritte getragen.

Umgekehrt zahlt der Bankier, der Gelder seines Kunden in Depot erhalten hat und aus diesem Depot, oder der vorschußweise auf Anweisung des Kunden zur Tilgung von dessen Schulden oder zur Ausführung einer von diesem beabsichtigten Schenkung usw. einem Dritten eine Zahlung leistet, in der Regel zwar mit seinen eignen Geldstücken; aber die Zahlung geschieht zu Lasten, auf Kosten des Kunden, aus dem Vermögen des Kunden. Diese lediglich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilenden Fragen können unmöglich entschieden werden nach dem rein technisch-juristischen Gesichtspunkte, in wessen Eigentumsrecht — Vermögen im juristischen Sinne — die verwendeten Geldstücke stehen. Ausschlaggebend ist vielmehr das Facit des Zusammenwirkens der gesamten, möglicherweise sehr zahlreichen rechtlichen Beziehungen zwischen den unmittelbar Beteiligten und etwa noch andern in deren Verhältnis hinein gezogenen Personen: man denke z. B. an die Ausgleichung von Forderungen im Wege einer vielleicht zahllose Personen berührenden Skontration. Dieses Facit allein entscheidet darüber, an wessen Vermögen die Last der Zweckerfüllung endgültig haften bleibt; dieses erst stellt endgültig das Niveau her, auf dem das gleichsam durch rechtliche Kräfte — Obligationen oft verschiedenster Art — bewirkte

Auf- und Abwogen der Beziehungen der Beteiligten endlich zur Ruhe gelangt.

Das alles trifft auch für unsre Frage zu.

Hat ein Dritter für den Verurteilten die Strafe gezahlt, sei es unmittelbar an die Staatskasse, im Namen des Verurteilten oder unter seinem Namen, — sei es, indem er einen der Strafe entsprechenden Geldbetrag zum Zweck der Erlegung der Strafe dem Verurteilten schenkt, der alsdann die empfangenen Geldstücke oder andre an ihrer Stelle zahlt oder auf irgend eine andre Weise die Strafschuld tilgt, — sei es, daß er ihm eine Sache übergab mit dem Auftrage, sie zu verkaufen und den Erlös zur Tilgung der Strafschuld zu verwenden, oder daß er auf Grund einer vorherigen Zusage nach Bezahlung der Strafe durch den Verurteilten diesem einen gleich hohen Betrag zugewendet oder auch ohne vorherige Zusage eine gleich große Summe in der ausdrücklich geäußerten oder aus den Umständen ersichtlichen Absicht, ihm für das Opfer Ersatz zu bieten, hingegeben hat, — in allen diesen Fällen, — nicht bloß, wenn er „ausdrücklich und formell für den Verurteilten leistet“ (in welchem Falle v. Lilienthal Begünstigung höchstens, also bedingungsweise doch zugestehen will), ist die Zahlung, — worauf es allein ankommt — im wirtschaftlichen Verstande aus dem Vermögen des Dritten, nicht aus dem des Verurteilten geleistet; und wenn, wie v. Lilienthal doch wohl unbewußt selbst zugesteht, der Ausgangspunkt des Reichsgerichts richtig ist, so ist auch in allen diesen Fällen der Tatbestand der Begünstigung verwirklicht.

Die Tatsache freilich, daß jemand dem Verurteilten, vielleicht auch gerade kurz vor oder bald nach der Verurteilung einen Vermögenswert unentgeltlich zugewendet hat, der die verwirkte oder auch schon gezahlte Strafsumme ganz oder teilweise aufwiegt, diese Tatsache allein kann noch nicht bewirken, daß die Strafzahlung selbst als eine das fremde Vermögen belastende erscheint. Gibt der Dritte das Geschenk ohne jede Zweckbestimmung und auch ohne gerade nur oder vorwiegend von der Absicht, ihm die Zahlung zu ermöglichen oder zurückzuerstatten, geleitet zu sein, dann fehlt jeder Zusammenhang zwischen der Schenkung und der Strafe. Es würde dann höchstens in der subjektiven Empfindungsweise des Verurteilten seinen Grund haben, wenn er sich etwa über das Strafübel

nun mit Rücksicht auf einen ihm an andrer Stelle zugefallenen Gewinn leichter oder völlig hinwegsetzte. Wir hätten es hier mit einem Optimisten zu tun, der wahrscheinlich auch einen ihm zugefallenen Lotterie- oder Konjunkturgewinn als eine „Begünstigung" durch das Glück im Hinblick auf den durch das Strafurteil verursachten Verlust aufgefaßt haben würde. Ein andrer würde vielleicht trotz des erlangten Vermögenszuwachses (G) die Strafe (S) weiter als ein Übel empfinden, indem er sich ausrechnete, daß ohne die Strafe sein Vermögen (V) jetzt $V + G$ betragen würde, während es infolge der Strafschuld nur $V + G - S$ betrage.

Nur dann, wenn die Zuwendung mit der bindenden Auflage der Verwendung zur Strafzahlung oder mit dem unzweideutigen Hinweis auf die Absicht, gerade den durch die Strafzahlung verursachten Ausfall zu ersetzen, gemacht ist, — aber dann auch immer — wird nicht nur in dem Verurteilten die Empfindung, eine Verkürzung des Vermögens nicht erfahren zu haben, hervorgerufen sein; (die Denkweise jenes Kindes in der bekannten Anekdote, das, nachdem es einen Groschen verloren und von einem Vorübergehenden als Ersatz einen andern Groschen erhalten hatte, seinen Verlust zu beweinen nicht aufhörte, weil, wenn es den ersten Groschen nicht verloren hätte, es jetzt zwei Groschen gehabt hätte, war unvernünftig, während sie, wenn der Schenker ihm den zweiten Groschen, ohne von dem Verluste zu wissen, gegeben hätte, nicht nur psychologisch verständlich, sondern auch logisch gerechtfertigt gewesen wäre;) — auch objektiv wird ein jeder urteilen, daß die Geldstrafe auf Kosten des Dritten gezahlt sei, daß dieser das Strafübel dem Verurteilten ab- und auf sich genommen habe. Nur wird freilich bei dem Ersatz der vom Verurteilten bereits erlegten Geldstrafe vorauszusetzen sein, daß die ihm durch diese geschlagene Wunde nicht bereits vernarbt, die Erlatzleistung also nicht erst sehr lange Zeit nach der Tilgung der Strafschuld erfolgt ist.

II.

Jedenfalls also sind die Gründe, die v. Lilienthal gegen die Ansicht des Reichsgerichts vorbringt, m. E. nicht stichhaltig.

Aber prüfen wir nun, wie es, abgesehen von ihnen, mit der Richtigkeit dieser Ansicht steht, ob also unserm geltenden Strafrecht in der Tat die Absicht unterstellt werden darf, ein Unternehmen als Begünstigung zu bestrafen, durch das nicht zwar die Vornahme

der auf den Strafvollzug sich richtenden Amtshandlungen im Beginn oder in ihrem weiteren Verlaufe verhindert, aber doch deren **Wirkung** als ein Übel empfunden zu werden, aufgehoben und gemildert werden soll.

Eine ausdrückliche Antwort auf diese Frage läßt sich dem Gesetze nicht entnehmen. Was die gesetzgebenden oder die es vorbereitenden Faktoren vor oder bei Erlaß des mehrere Jahre vorher erlassenen Reichspreßgesetzes über diesen Punkt gedacht haben, das könnte, selbst wenn man überhaupt auf die Materialien eines Gesetzes einen entscheidenden Wert legen dürfte, für die Auslegung des Strafgesetzbuchs nicht ins Gewicht fallen.

Fragen wir daher zunächst, ob eine Strafbestimmung von der von den Gegnern angenommenen Tragweite gerecht und zweckmäßig sein würde, und ob es wahrscheinlich ist, daß St.G.B. § 257 in dem vom Reichsgericht ihm beigelegten Sinne gemeint gewesen oder ob es auch sonst empfehlenswert sei, falls es mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar, es in diesem Sinne zu verstehen, so dürfte schon eine allgemeine Betrachtung gewichtige Gründe dagegen ergeben.

Es soll nicht geltend gemacht werden, daß, wenn die Erreichung des Strafzwecks, dem Verurteilten ein Übel zuzufügen, vereitelt, und die Bestrafung eigentlich als noch nicht erfolgt anzusehen wäre, mit der Vollstreckung der Strafe — Entziehung der Freiheit, Einziehung von Geldstrafen, Erteilung von Verweisen (die Todesstrafe freilich läßt sich ja nur einmal vollstrecken) — so lange fortgefahren werden müßte, bis der Zweck endlich einmal erreicht wäre. Dieser Einwand ließe sich leicht damit widerlegen, daß für eine jenen Zweck verfolgende Gesetzgebung, Zufügung eines Übels, stets nur die allgemeine ratio für Art und Einrichtung der Strafmittel bilden würde, und die Bestrafung eines gegen die Verwirklichung dieser Tendenz im einzelnen Falle sich richtenden Verhaltens sehr wohl vereinbar wäre mit der Tatsache, daß jene Tendenz sich nicht ausnahmslos verwirklichen läßt, und mit dem Verzicht des Gesetzgebers auf ihre Durchsetzung in jedem einzelnen Falle.

Es läßt sich ferner nicht leugnen, daß auch eine Begünstigung durch Erlegung einer Geldstrafe für den Verurteilten unter Umständen dem öffentlichen Interesse widerstreiten kann. Wenn bei einem Verbrechen neben einer Zuchthausstrafe auf eine sehr erhebliche Geldstrafe erkannt ist, so kann möglicherweise, falls von dem

Verurteilten die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, die Tilgung der Strafschuld durch einen Dritten und die dadurch bewirkte Ausschließung einer ihr substituierten langdauernden ferneren Zuchthausstrafe eine tatsächliche, dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufende Milderung der verdienten Strafe darstellen.

Auch bei geringeren Geldstrafen kann in der Häufung derartiger Begünstigungen sich eine das Ansehen der Gesetze schädigende Opposition und Verhöhnung kundgeben.

Trotzdem dürften überwiegende Gründe gegen Anwendung der die persönliche Begünstigung betreffenden Strafbestimmungen auf Geldstrafe sprechen.

Während Fälle der vorhin an erster Stelle erwähnten Art zu den Seltenheiten gehören werden, in denen der zweiten Art aber sich leicht dadurch Abhilfe schaffen ließe, daß die Gerichte die Begünstigung dieser Art in allen Fällen, in denen neben Geldstrafe wahlweise Freiheitsstrafe angedroht ist, auf die letztere erkännten, — wenn in der Häufung solcher Begünstigungen nicht etwa das Symptom einer veränderten berechtigten Rechtsanschauung zu erblicken wäre, die eine Änderung des geltenden Rechts geraten erscheinen ließe — so wird sonst in den meisten Fällen der Begünstigung ein edleres Motiv zu Grunde liegen, z. B. Freundschaft oder Anstandsgefühl, das zuweilen sogar dazu führen kann, daß der eigentlich Schuldige schließlich von dem Strafübel getroffen wird, das aus irgend einem tatsächlichen oder rechtlichen Grunde diesen unmittelbar nicht zu erreichen vermochte.

In vielen Fällen, und zwar überall, wo der Dritte nicht selbst unmittelbar die Strafe zahlt, sondern dem Verurteilten eine entsprechende Geldsumme hingibt, wird sich der Beweis der Begünstigung schwer erbringen lassen. Zwischen der ohne jede Rücksicht auf die Strafe und der in der Absicht, dem Verurteilten das Strafübel abzunehmen, vollzogenen Schenkung liegen zahlreiche Nuancen: es kann neben den verschiedenartigsten anderweitigen Motiven auch der Gedanke an den dem Verurteilten drohenden oder bereits von ihm erlittenen Vermögensverlust bestimmend gewesen sein, aber der Grad der Stärke dieses Motivs und sein Gewichtverhältnis zu andern mitwirkenden Beweggründen wird sich niemals mit Sicherheit bestimmen und es sich daher auch selten sagen lassen, ob es diese andern so sehr überwogen, daß man der Schenkung die *Absicht* der Begünstigung unterzulegen berechtigt sei. Daß hier in der Tat

das bloße Bewußtsein von der Möglichkeit des Eintritts des Erfolges nicht genügen kann, das liegt auf der Hand.

Dieses Bewußtsein hat jeder, der dem Verurteilten in Kenntnis der geschehenen Verurteilung eine unentgeltliche Zuwendung macht; auch derjenige, der ihm ohne die Zweckbestimmung schenkt. Sollte es darum nun verboten sein, einem zu Geldstrafe Verurteilten etwas zu schenken, weil diesem vielleicht die Strafe infolge des gemachten Gewinnes nicht mehr als ein Übel oder nun als ein erträglicheres Übel erscheinen würde?

Ferner spricht gegen die Auffassung des Reichsgerichts folgende Erwägung:

Gehört in der Tat zum Tatbestande der Begünstigung die Absicht des Handelnden, von dem Verurteilten das, was „grundsätzlich das persönliche Strafübel für den Verurteilten bilden soll" abzuwenden, so muß eine Begünstigung als möglich erachtet werden nicht nur gegenüber der das Übel in Wirksamkeit setzenden Strafvollzugshandlung, sondern überhaupt so lange, als das durch sie erzeugte Übel in dem Verurteilten fortwirkt. Wenn der Charakter der Strafe als eines Übels nicht bloß nach der allgemeinen obersten Tendenz des Strafrechts überhaupt, sondern auch für die Strafe in jedem konkreten Fall wesentlich ist, dann ist die Bestrafung in Wahrheit nicht mit der einmaligen Vollstreckungshandlung beendet, die zur Erzeugung des dem Verurteilten zugedachten Übels geeignet ist; sie dauert dann während der ganzen Zeit fort, in welcher das Strafübel nach dem Urteil auf den Verurteilten einwirken soll.

Es kann nun, welchen Zweck auch immer man der Strafe zuschreibt, auch kein Zweifel darüber bestehen, daß bei allen Strafen, die sich über einen durch das Gesetz und durch das Urteil festgesetzten Zeitraum erstrecken, also namentlich bei der Freiheitsstrafe, auch die „Bestrafung" sich die ganze Strafzeit hindurch fortsetzt, oder, wenn man will, sich in jedem einzelnen Moment dieses Zeitraumes erneuert, und man wird deshalb nicht umhin können, u. a. den Versuch der im St.G.B. §§ 120. 121. 347. unter Strafe gestellten Delikte unter Umständen auch dem „coupierten Erfolgsverbrechen" (Binding) der Begünstigung zu unterstellen.

Aber auch bei jeder andern, sich nicht als Dauerstrafe darstellenden Strafe (mit Ausnahme der Todesstrafe, aus einem aus dem folgenden sich ergebenden Grunde) würde die Auffassung des Reichsgerichts zu der gleichen Konsequenz führen. Denn die dem

Strafgesetze hier zugeschriebene Tendenz könnte doch schwerlich darin beschlossen sein, dem Verurteilten ein Übel nur für den meist schnell vorübergehenden Moment der Strafvollzugshandlung zuzufügen, sondern sich nur darauf richten, es ihn für eine längere Zeit empfinden zu lassen. Ein Strafrecht, das die Prügelstrafe in sein Strafensystem aufnähme, würde es doch nicht darauf absehen, dem Verurteilten lediglich für den transitorischen Moment jedes einzelnen Stockstreiches einen körperlichen Schmerz zu bereiten; es würde sicher die auch nach der Exekution oft längere Zeit fortwährende Schmerzempfindung in den Kreis seiner Berechnung ziehen.

Und das Übel, das nach der Ansicht des Reichsgerichts der zur Geldstrafe Verurteilte erleiden soll, die Vermögensverminderung, soll ihm doch, von diesem Standpunkte aus, nicht bloß im Augenblick der Zahlung, der Wegnahme der Geldstücke oder der Pfändung von Vermögensgegenständen, den psychischen Schmerz der Trennung von einem Vermögensgute bereiten; auch für die Zukunft soll ihn, — das allein könnte vernünftiger Weise als leitende Idee unterstellt werden — das Gefühl des Ärmergewordenseins bedrücken. Die Geldstrafe könnte sich in diesem Sinne zu einer „lebenslänglichen" gestalten[6]).

Auch die Geldstrafe wäre demnach eine Dauerstrafe. Auch wer nach der, sei es freiwilligen, sei es gezwungenen Strafleistung des Verurteilten ihm durch Ersatz des ihm entzogenen Geldbetrages seinen Seelenschmerz heilte, würde sich der Begünstigung schuldig machen, ebenso wie derjenige, der dem Geprügelten nach Empfang der Schläge seine Körperschmerzen lindernde und die blutigen Striemen heilende Arzenei reichte.

Aber die Dauer des Strafübels wäre hier völlig unbestimmt und schlechterdings unbestimmbar. Wie lange das durch Entziehung eines Vermögenswertes verursachte Unlustgefühl in dem Verurteilten fortwirken wird, das ist doch nicht von der Höhe der Geldstrafe allein abhängig, sondern auch von zahlreichen andern Koeffizienten, von der individuellen Empfindungsweise des Verurteilten, von seiner

[6]) Als Dauerstrafe wird die den Söhnen des Hochverräters zugedachte Strafe der Ausschließung von der Erbfolge ausdrücklich bezeichnet in dem Hochverratsgesetze von Arcadius und Honorius v. J. 397 (c. 5 ad leg. Jul. mai. 9, 8): — — sint *perpetuo egentes et pauperes* — — sint postremo tales, ut his *perpetua egestate sordentibus* sit et mors solacium et vita supplicium.

Wertschätzung von Geld und Gut, seiner Fähigkeit, sich über Eingriffe in sein Vermögen hinwegzusetzen, seinen Vermögensverhältnissen und deren ferneren Gestaltung nach der Strafleistung und vielen andern Umständen. Eine von der vom Reichsgericht angenommenen Tendenz beherrschte Strafgesetzgebung könnte also gar nicht anders, als sich damit einverstanden erklären und es als etwas unvermeidliches in den Kauf nehmen, daß für jeden einzelnen Verurteilten das Übel der Geldstrafe so lange dauert, als die bei ihm obwaltenden konkreten, für niemanden berechenbaren Umstände es gerade mit sich bringen. Niemals aber wird sich mit irgend einem Grade von Sicherheit sagen lassen, ob der nachträgliche Erfolg einer geleisteten Geldstrafe einem noch unter dem Drucke des Strafübels Leidenden zugute gekommen, oder ob er Darreichung eines Heilmittels nach völliger Genesung des Kranken gewesen sei.

Eine Gesetzesauslegung, die zu solchen Konsequenzen führt, kann schwerlich richtig, und die Früchte, die sie trüge, wenn sie in der Praxis dauernd Boden gewänne, würden wenig erfreulich sein. Entweder würde man bald dazu gelangen, die aus dem so ausgelegten Gesetze sich mit Notwendigkeit ergebenden Konsequenzen abzulehnen, und von der Erhebung von Anklagen wegen Begünstigung durch Ersatz geleisteter Geldstrafen abzusehen, mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit des Beweises der Fortdauer des Strafübels zur Zeit der Ersatzleistung. Oder die folgerichtig erhobenen Anklagen würden regelmäßig mit Freisprechung enden, und etwa ergehende Verurteilungen sich nur auf höchst unsichere Beweise stützen.

Nimmt man den Standpunkt des Reichsgerichts ein, so würde es auch gar nicht einmal gestattet sein, bei der mittelbaren oder unmittelbaren Übernahme der Vermögensstrafe auf das eigne Vermögen Halt zu machen. Muß denn das ein Unlustgefühl neutralisierende Übel stets der Ursache, die jenes erzeugte, gleichartig sein? Läßt sich das Übel der Vermögensstrafe einzig und allein durch eine vermögenswerte Leistung wett machen? Kennt doch das Bürgerliche Gesetzbuch (vgl. BGB. §§ 253, 847, 1302) Fälle, in denen ein idealer Schaden durch Geld ausgeglichen wird. Könnte nicht umgekehrt ein Vermögensschaden durch Verleihung eines idealen Gutes aufgewogen werden? Vielleicht wird dem zu einer Geldstrafe

Verurteilten die Bereitung einer Ovation, ein Fackelzug oder Ständchen, die Berufung in ein Ehrenamt durch seine Korporation, die Darbringung einer Adresse, durch die andre ihre Zustimmung zu seinem Verhalten ausdrücken, in viel höherem Maße die Schwere des drohenden oder erlittenen Geldverlustes zu erleichtern vermögen, als der Ersatz mittels des vielleicht durch mit der Sammelbüchse umhergehende Freunde aufgebrachten Strafbetrages, mit dem meistens auch noch das drückende Gefühl der Dankbarkeitspflicht verbunden sein wird. Und wäre es nicht dann doppelte Begünstigung, wenn man ihm durch Verleihung eines besoldeten Amtes in der Gemeinde oder der Zunft ein ehrendes Vertrauen bezeugt und zugleich Ersatz für den Vermögensverlust — also idealen und materiellen Ersatz gleichzeitig — gewährt hätte? Sollte man hier überall mit Strafe eingreifen?

Man sieht, wir gelangen in bodenlose Tiefen mit der auf den ersten Blick so plausibel erscheinenden Ansicht des Reichsgerichts.

Aber endlich — und das ist das wichtigste: — ist es denn als etwas so zweifelloses hinzunehmen, daß die Strafe ein Übel sein müsse?

Vor allem ist zu leugnen, daß sie stets ein Übel ist. Gerade die schwerste Strafe, die Todesstrafe, ist es nicht. Ein Übel ist wohl die Todesfurcht, die den Verurteilten vor der Hinrichtung peinigt; ein Übel ist die Vollstreckung der Todesstrafe, wenn sie nicht etwa in völlig schmerzloser Weise, wie etwa bei Anwendung des galvanischen Stromes, von statten geht. Aber beide sind nicht die Todesstrafe, sondern nur Vorläufer, oder nur Mittel, sie in Vollzug zu setzen. Die Strafe selbst aber — der Tod —, kann vom Verbrecher überhaupt nicht, also auch nicht als Übel empfunden werden. Die Ausführungen des Reichsgerichts, die darauf ausgehen, die Anwendbarkeit des St.G.B. § 257 auf Geldstrafen nachzuweisen, würden also auf der andern Seite den Beweis der Unmöglichkeit einer strafbaren Begünstigung des zu Todesstrafe Verurteilten einschließen!

Alle andern von unserm Rechte angedrohten Strafen werden gewiß als Übel allgemein betrachtet und von den Bestraften in den meisten Fällen als solches empfunden. Sicherlich liegt auch die letzte Wurzel unseres noch jetzt geltenden Strafensystems in einem

Triebe, der nur durch ein dem Täter zugefügtes Übel befriedigt werden kann. Keineswegs läßt sich aber doch mit Bestimmtheit behaupten, daß, wo bewußte Absicht das aus der Urzeit des Menschengeschlechts überkommene Institut der Strafe gewissen Zwecken anzupassen begann, die Absicht des Gesetzgebers sich gerade nur auf Zwecke und zu allen Zeiten gerade in erster Linie auf Zwecke gerichtet habe und heute noch richte, die nur durch Erzeugung von Übeln und Unlustgefühlen für den Verbrecher oder bei andern erreicht werden könnten. Wer das behauptete, der würde achtlos vorübergehen an der Geschichte des Strafrechts und der Strafrechtswissenschaft, die jenes so tiefgehend beeinflußt hat; er würde übersehen, wie man, soweit man der Strafe einen Zweck überhaupt zu Grunde legte, in ihr nicht bloß das Mittel zur Befriedigung des Vergeltungstriebes und ein aus dem primitiven Rachetriebe unter dem Einfluß verschiedenartigster, zum Teil zufälliger historischer Momente entstandenes Umbildungsprodukt erblickte, ihr die mannigfaltigsten, oft ganz entgegengesetzten Zwecke nicht nur in der Theorie zuschrieb, sondern auch praktisch die Gestalt der Strafmittel oder die Art der Handhabung des bestehenden Strafrechts je nach Verschiedenheit des als maßgebend angesehenen Strafzwecks verschieden modelte (wie z. B. der Zweck der Besserung und der Unschädlichmachung des Missetäters die Zufügung eines Übels ja nicht unbedingt als notwendig erheischt), wie man in den Strafmitteln, in ihrer Anlage oder praktischen Handhabung den Charakter als eines Übels zu mildern suchte; wie endlich gerade in unserer Zeit der Streit um die Aufgaben des Strafrechts von neuem auf das lebhafteste entbrannt ist, und eine Richtung breiten Boden gewonnen hat, die der Strafjustiz nicht mehr lediglich Ziele setzt, deren Erreichung prinzipiell und allgemein die Erregung eines Übels für den Täter fordert, wenn auch die ihr allein zur Verfügung stehenden Strafmittel tatsächlich in der Regel sich als Übel ihm fühlbar machen werden. Welcher Arzt wird nicht eine ungiftige Arznei dem Gifte vorziehen! Aber in vielen Fällen bietet ihm sein Arzneischatz nur die stärksten Gifte dar.

Wer vermag nun zu sagen, welche Tendenz jeweilig die das geltende Strafrecht beherrschende sei, und welcher Richter wird sich vermessen dürfen, nicht die Frage der richtigen Ausmessung der Strafe und der richtigen Auswahl unter verschiedenen zur Wahl gestellten Strafen, nein, die Frage, ob die äußerlich voll-

zogene Strafe mit Rücksicht auf einen — im Gesetze ja nirgends ausgesprochenen — letzten Zweck der Strafe und Strafrechtspflege im Sinne des Gesetzes als vollzogen anzusehen sei, aus den Grundtendenzen des Strafrechts zu beantworten? Und welcher Gesetzgeber kann, selbst wenn er, was meist gar nicht der Fall, von einer einheitlich und klar gedachten „Strafrechtstheorie" ausging, dem Richter die Zumutung stellen, das von ihm erlassene Strafgesetz jederzeit nur in Gemäßheit seiner obersten Postulate auszulegen und anzuwenden? Und welche denkenden und wollenden Personen, deren Ideen, Tendenzen, Theorieen den Richter hier binden sollen, stellen denn den „Gesetzgeber" dar, insbesondere in konstitutionellen Staaten mit ihrem komplizierten, die Beteiligung zahlloser Faktoren in den verschiedenen Stadien erheischenden Gesetzgebungsmechanismus?[1])

Bindend für den Strafrichter ist allemal nur der Wortlaut des Gesetzes, auf den die gesetzgebenden Faktoren sich geeinigt haben, nicht der „Geist", dem die Bundesratsbevollmächtigten A, B, C, D usw., die konservativen Reichstagsabgeordneten $X-X_n$, die nationalliberalen $Y-Y_n$ usw., die sozialdemokratischen $Z-Z_n$ usw. zu der vielleicht weit zurückliegenden Zeit der Votierung des Gesetzes in den Gesetzesworten seinen Körper zu schaffen gedachten; — auch nicht der „Geist des Gesetzes"; denn in dem Gesetze wohnt nur der beschränkte Geist, der sich in dem grammatischen Sinn seiner Worte kundgibt. Die es anwendenden Gerichte selbst sind es vielmehr, die — wenigstens soweit es ihnen in dem Rahmen der meist relativ bestimmten Strafen möglich — dem Strafgesetze einen umfassenderen Geist einhauchen, dabei aber selbst unter dem wechselnden Einfluß der zu ihrer Zeit jeweilig herrschenden geistigen Strömungen und der von den jeweilig maßgebenden Volkskreisen an die Strafjustiz erhobenen Postulate stehen.

III.

Glücklicherweise sind wir nun aber für die Beurteilung unserer Frage auf so unfaßbare und unwägbare Momente, wie die soeben kritisierten, nicht angewiesen. Das Gesetz selbst bietet uns greifbarere und, wie ich meine, nicht zu mißdeutende Anhaltspunkte dar.

---

[1]) Vgl. meine Abh. „Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften usw." (Jena 1903) S. 26 ff.

Das St.G.B. bedroht denjenigen mit Strafe, der „. . . . . . Beistand leistet, um den Täter der Bestrafung zu entziehen".

Unter Bestrafung kann man hier, wie überall im Strafgesetzbuch, allein die Vollziehung der Strafe, die Ausführung der im Urteil verhängten Strafmaßregeln gegenüber dem Verurteilten verstehen. Allerdings verbindet man im täglichen Leben wohl häufig mit den Begriffen Bestrafung, Strafen, Bestrafen die Vorstellung einer Vergeltung schaffenden, also mehr oder weniger erfolgreichen Einwirkung auf den Täter. Wenn wir sagen, der Verbrecher habe seine Strafe, seine Bestrafung für die Missetat erhalten, so denken wir wohl in der Regel dabei mit, daß das Verbrechen gesühnt sei, der Täter die Schwere des Gesetzes zu fühlen bekommen habe.

Das aber ist sicher nicht der Sinn, den das St.G.B. mit dem Ausdruck verbindet. Nirgends in ihm kann er anders verstanden werden, als von der Anwendung des Strafmittels auf den Täter in dem im Gesetze oder im Urteil festgesetzten Umfange. Niemals ist ein vom Gesetze angestrebter Erfolg der Strafe (Abschreckung, Besserung, oder was man sich sonst als das Ziel des Gesetzes denken mag) mitgedacht.

Oder könnte jemand etwa z. B. denken, daß in den eine Rückfallsstrafe androhenden Bestimmungen („Wer . . . einmal . . . und zum zweitenmal bestraft worden ist, wird . . . . bestraft") erfolgreiche Bestrafungen als Voraussetzung der Rückfallsstrafe gemeint sein könnten? Beruht doch die Strafschärfung für den Rückfall gerade auf der legislativen Erwägung, daß die ersten Bestrafungen erfolglos gewesen, bei Betrug im Rückfalle z. B. die Verschärfung der Geldstrafe, auf dem Gedanken, daß der Täter die geringere Geldstrafe noch nicht als ein genügend wirksames Strafübel empfunden habe.

„Der Bestrafung entziehen" heißt also nichts weiter als den Strafvollzug oder die Fortsetzung eines begonnenen Strafvollzugs verhindern.

Um aber zu erfahren, wie die Begünstigung eines zu Geldstrafe Verurteilten geübt werden kann, müssen wir zunächst fragen: worin besteht der Strafvollzug bei der Geldstrafe? Danach wird sich beurteilen lassen, ob Erlegung der Geldstrafe für den Verurteilten oder Hergabe der Mittel für diesen Zweck usw. als ein auf Hinderung des Strafvollzuges gerichtetes Unternehmen gelten könne.

Das Strafgesetzbuch spricht zwar wiederholt von der Voll-

streckung der Geldstrafe (§§ 30, 70 Z. 6, 71), zeichnet aber nirgends den Weg vor, auf dem sie erfolgen soll, wenn der Verurteilte sie nicht „durch Erlegung des Strafbetrages" (§ 28, Abs. 4) sie selbst an sich vollstreckt. Aber es läßt sich aus St.G.B. § 28 mittelbar entnehmen, wie Geldstrafen zu vollstrecken sind:

„Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängnis . . . umzuwandeln."

Die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe beruht auf dem Gedanken, daß wenn der Vollzug einer zuerkannten Geldstrafe sich als unmöglich erweist, der Täter nicht etwa straffrei bleiben soll, sondern eine Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung ja seltener in der Person des Täters ein Hindernis finden wird, an ihre Stelle zu treten habe. Geldstrafen und Freiheitsstrafen stehen hier nicht in einem Elektivverhältnis, mit einem Wahlrecht der Strafvollstreckungsbehörde oder des Verurteilten, sondern in einem Eventualverhältnis. Dieser Gedanke erhält in § 28 cit. Ausdruck, indem die Umwandlung von der Bedingung abhängig gemacht wird, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann.

Die Vollstreckung der Geldstrafe oder die „Bestrafung" bei zuerkannter Geldstrafe besteht also in der Beitreibung der Geldstrafe, d. h. eines der zuerkannten Strafe gleichkommenden Geldbetrages, des „Strafbetrages", wie er in § 28 Abs. 4 genannt wird.

Die Art, wie die Beitreibung zu geschehen hat, bestimmt die Strafprozeßordnung § 495:

„Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte."

Vollstreckung einer Entscheidung über eine Geldstrafe bedeutet hier offenbar das nämliche, wie Vollstreckung einer Geldstrafe.

Alle auf Beitreibung einer Geldsumme im Wege der Zwangsvollstreckung bezüglichen Bestimmungen, wie sie die Zivilprozeßordnung für Urteile der Zivilgerichte trifft, sind also auch auf die dem Verurteilten in dem strafgerichtlichen Urteil auferlegte Geldstrafe anwendbar. Die Geldstrafe muß deshalb als vollstreckt angesehen werden, sobald, falls es sich um Vollstreckung eines zivilgerichtlichen Urteils handelte, die

Zwangsvollstreckung als gesetzmäßig durchgeführt zu gelten hätte.

Ein vorsätzliches Eingreifen und Verhalten eines Dritten, das bei Vollstreckung eines zivilgerichtlichen Urteils eine Verhinderung oder Störung der Zwangsvollstreckung nicht darstellte, würde auch als Verhinderung des Beginnes oder der Fortsetzung der Beitreibung einer Geldstrafe nicht betrachtet werden dürfen.

Nun ist unzweifelhaft eine Zwangsvollstreckung in Zivilsachen erledigt, sobald der Gerichtsvollzieher Zahlung vom Schuldner erhalten hat. Von wem dieser das Geld erworben, auf welchem Wege er sein Vermögen erlangt, und auf welche Weise es die Höhe, die es zur Zeit der Entstehung der beizutreibenden Schuld oder zur Zeit des Beginnes der Zwangsvollstreckung oder der Beitreibung erreicht habe, darum hat sich der Gerichtsvollzieher selbstverständlich nicht zu kümmern. Auch die von einem Dritten angebotene Zahlung darf der Gerichtsvollzieher, wenn nicht etwa der Schuldner widerspricht, nicht zurückweisen (B.G.B. § 267). Findet er bares Geld bei dem Schuldner vor, so wird er es wegnehmen, ohne nach dessen Herkunft zu fragen, und selbst dann, wenn ein Dritter gerade diese Geldstücke in die Kasse des Schuldners gelegt hätte, um der Zwangsvollstreckung Erfolg zu sichern, oder ausdrücklich oder schweigend in die Pfändung seiner der Zwangsvollstreckung nicht unterliegenden Geldstücke gewilligt hat.

Nach Z.P.O. § 775 Nr. 5 ist die Zwangsvollstreckung einzustellen, „wenn ein Postschein vorgelegt wird, aus welchem sich ergibt, daß nach Erlassung des Urteils die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe zur Auszahlung an den letzteren bei der Post eingezahlt ist". Daß die Einzahlung durch den Schuldner oder gar mit ihm gehörigen Geldstücken erfolgt sein müsse, wird nicht gesagt. Zweifellos würde nach der Zivilprozeßordnung auch, wenn erweislich die Einzahlung seitens eines Dritten erfolgt wäre, die Zwangsvollstreckung einzustellen sein. Der Besitz des Postscheines würde die Vermutung für den Schuldner begründen, daß die Zahlung für seine Rechnung geschehen sei, wie auch sonst eine faktische Vermutung für den Inhaber eines Postscheines streiten wird, obwohl ja der Postschein den Absender nicht nennt. Allerdings könnte von dem Gericht Fortsetzung der Zwangsvollstreckung angeordnet werden; aber doch nur, wenn etwa der Gläubiger nachweist, daß der Postschein gefälscht, daß das Geld

ihm nicht ausgezahlt worden sei (B.G.B. § 270 Abs. 1), daß der Absender selbst es zur Tilgung einer andern Forderung oder zu einem andern Zweck, oder daß ein andrer das Geld übersandt, der Schuldner aber der Zahlung widersprochen habe (B.G.B. § 267 Abs. 2). Der Nachweis allein, daß ein dritter die Zahlung bewirkt habe, würde weder in diesem Falle, noch sonst die Anordnung einer Fortsetzung oder einer Wiederholung der Zwangsvollstreckung als gerechtfertigt erscheinen lassen.

Überall ist hier die Zwangsvollstreckung beendigt. Die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher insbesondere gilt nach Z.P.O. § 815 Abs. 2 als Zahlung vonseiten des Schuldners. Das gleiche gilt im Falle der Versteigerung von Sachen bezüglich des Erlöses (Z.P.O. § 819), mögen es eigne Sachen des Schuldners sein, oder Sachen eines Dritten, der ausdrücklich oder schweigend in die Versteigerung gewilligt oder sie nachträglich genehmigt hat.

Muß das alles nun auch auf die Zwangsvollstreckung zur Beitreibung eines Strafbetrages Anwendung finden, so folgt, daß die Tilgung der Strafe für den Verurteilten durch einen Dritten, mag sie unmittelbar oder mittelbar unter zuvoriger Überführung des der zuerkannten Strafe entsprechenden Wertes in das Vermögen des Verurteilten erfolgt sein, niemals gesagt werden kann, er habe diesen Beistand geleistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Er hat die Beitreibung des Strafbetrages, also die Vollstreckung der Geldstrafe, nicht nur nicht vereitelt, sondern, wenn der Schuldner exekutionsfähiges Vermögen nicht hatte, wie v. Lilienthal zutreffend bemerkt, überhaupt erst ermöglicht. Es wäre ja auch ein Widersinn, einerseits die Vornahme der im St.G.B. § 137 verpönten Handlungen seitens eines Dritten und die Beihilfe eines Dritten zu den im St.G.B. § 288 bezeichneten Handlungen mit Strafe zu bedrohen, auf der andern Seite aber auch die gerade auf den entgegengesetzten Erfolg hinzielende Handlungsweise als strafbar zu bezeichnen.

Nicht wegen der „eigenartigen Bedingungen des Rechtsgutes", unter denen der Vollzug der Geldstrafe steht, ist also, wie v. Lilienthal meint, die Unterstellung der hier betrachteten Verhaltungsweise des Dritten unter St.G.B. § 257 abzulehnen, sondern gerade umgekehrt wegen der eigenartigen Bedingungen des Strafvollzugs, unter die das durch die Strafe betroffene Rechtsgut hier

gestellt worden ist, wenngleich dies freilich vielleicht gerade mit Rücksicht auf die eigenartige Natur des von der Geldstrafe betroffenen Gutes geschehen sein wird.

Wollte das Gesetz darauf bestehen, daß der Verurteilte und nur er von der Last der Vermögensstrafe getroffen wird, so würde der Beweis, daß ein andrer auf die eine oder andre Weise die Last der Strafe auf sich genommen habe, vielleicht unter Umständen schwierig, aber doch nicht unmöglich sein. Es würde vielleicht keinem Bedenken unterliegen, gesetzlich zu bestimmen, es solle von dem Verurteilten eidlich versichert werden, daß ihm die Mittel zur Bezahlung der Geldstrafe nicht von einem andern gewährt worden seien. Auch die Benutzung eines für unübertragbar erklärten fremden Eisenbahnretourbillets wird oft schwer zu beweisen sein. Darum wird man die Unterstellung dieser Handlungsweise unter den Tatbestand des Betruges doch nicht für ausgeschlossen erklären dürfen.

Lediglich die Tatsache also, daß die Vollstreckung von Geldstrafen unter die für die Beitreibung zivilrechtlicher Geldschulden geltenden Vorschriften gestellt ist, und die hiermit jedenfalls im Punkte der Beitreibung erfolgte Gleichstellung der öffentlich-rechtlichen Vermögensstrafschuld mit zivilrechtlichen Schulden, diese Tatsache allein ist hier entscheidend.

Begünstigung des zu einer Geldstrafe Verurteilten wird also nur durch Verhinderung der drohenden oder durch Vereitlung der begonnenen Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der Zivilprozeßordnung geübt werden können, namentlich also durch Handlungen, wie sie im St.G.B. § 288 als vom Schuldner selbst verübt, und in §§ 136, 137 als von irgend einer Person vorgenommen mit Strafe bedroht sind.

Man wird diesen Ausführungen vielleicht entgegensetzen, die Bestimmung der St.P.O. § 495 sei nur auf die formellen Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Vollstreckung gerichtlicher Urteile zu beziehen; die materiellen seien von ihr nicht gemeint. Ob eine gemäß der Zivilprozeßordnung durchgeführte Zwangsvollstreckung die Wirkung habe, die Strafschuld auch wirklich zu tilgen, das sei nach dem materiellen Strafrecht und nach der dieses beherrschenden Tendenz zu beurteilen; diese brächten es mit sich, daß, wenn auch die Erzeugung eines Unlustgefühls in dem Verurteilten

nicht überall erreichbar sei, so doch wenigstens eine Vollstreckung, die im einzelnen Falle in ihrem Erfolge ein fremdes Vermögen trifft und also die Möglichkeit jener Strafwirkung abschneidet, als Beitreibung der Geldstrafe nicht anerkannt werden dürfe.

Angenommen nun, die Forderung, daß die Geldstrafe auf Kosten des Verurteilten erlegt oder beigetrieben werden müsse, wäre im materiellen Strafrecht begründet, so wäre auf diesen Einwand zu erwidern: in den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung sind formelles und materielles Recht so eng mit einander verflochten, daß man eine Trennung ihres Verbandes gar nicht ausführen kann, ohne den Sinn des einen oder des andern zu zerstören.

Es bleibt also dabei: die Strafe ist beigetrieben, die „Bestrafung" hat stattgefunden, auch wenn sie infolge der Mitwirkung eines Dritten nicht aus dem Vermögen des Verurteilten — im wirtschaftlichen Sinne — beigetrieben ist. Ein Handeln, das nach dem Rechte in keinem Falle den Erfolg haben kann, den Verurteilten der Strafe zu entziehen, kann demnach auch nicht als ein „Beistandleisten, um den Verurteilten der Bestrafung zu entziehen", angesehen werden. Der Handelnde hätte, trotz seiner etwa hierauf gerichteten Absicht, sich hier eines absolut untauglichen Mittels bedient. Unter „Beistandleisten" kann man nur ein Handeln verstehen, das m ö g l i c h e r w e i s e den damit beabsichtigten Erfolg haben könnte, wenn auch der Eintritt des damit angestrebten Erfolges nicht zum Tatbestande des § 257 gehört.

Man würde aber auch Unerreichbares erstreben, wollte man der Zwangsvollstreckung die Aufgabe stellen, dafür zu sorgen, daß der Strafbetrag nur das Vermögen des Verurteilten belaste. Es würde an jedem Mittel zur Durchführung dieser Aufgabe fehlen. Gesetzt, die Vollstreckungsbehörde behauptete, im Widerspruch mit dem Verurteilten, dieser habe von einem Dritten eine unentgeltliche Zuwendung erhalten mit der Bestimmung, sie oder ihren Wert zur Tilgung der Geldstrafe zu verwenden, sie erklärte deshalb die im Sinne der Zivilprozeßordnung erfolgreich durchgeführte Vollstreckung für nicht genügend; oder die Behörde behauptete, die gepfändeten Vermögensstücke gehörten einem Dritten, der sie ihm mit jener Bestimmung übergeben oder etwa heimlich in sein Haus eingebracht habe, um eine erfolgreiche Vollstreckung zu ermöglichen, der Verurteilte leugnete dies und ein Dritter erhöbe keinen Wider-

spruch gegen die Zwangsvollstreckung (Z.P.O. § 771), die Strafvollstreckungsbehörde ordnete nun in beiden Fällen, da die Geldstrafe nicht beizutreiben sei, die Vollstreckung der substituierten Freiheitsstrafe an. Auf welchem Wege sollte der Streit zwischen der Strafvollstreckungsbehörde und dem Verurteilten hier zum Austrage kommen? Unmöglich doch im Wege eines Offizialverfahrens, und ohne die ausreichende Garantie einer Wahrung der Rechte des Verurteilten. Ein kontradiktorisches Verfahren aber, in welchem die Vollstreckungsbehörde und der Verurteilte als gleichberechtigte Parteien sich gegenübertreten, ist unserm Rechte unbekannt; fehlt es ja überhaupt noch zur Zeit an einer gesetzlichen Regelung des Strafvollzuges.

Mit allen diesen Erwägungen würde freilich für den Fall noch nichts entschieden sein, daß der Dritte, noch ehe eine Zwangsvollstreckung begonnen ist, selbst an die zuständige Staatskasse die Geldstrafe für den Verurteilten bezahlt hätte. Denn die Vorschriften, welche die materiellen Voraussetzungen festsetzen, unter denen eine Zwangsvollstreckung eingeleitet werden kann, gehören doch wohl nicht zu den „Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte".

Unter Voraussetzung des Geltens des oben zunächst hypothetisch unterstellten materiellen Strafrechtsatzes würde die für die Annahme von Strafbeträgen zuständige Kasse oder die mit der Strafvollstreckung betraute Behörde die Annahme der von dem Dritten angebotenen Zahlung zu verweigern und die Zwangsvollstreckung gegen den Verurteilten zu betreiben befugt sein. An eine Strafbarkeit des Dritten aber würde in keinem Falle gedacht werden können. Denn zahlte er unter Kundgebung der Absicht, die Strafe selbst zu tragen, so würde wiederum ein Versuch mit einem absolut untauglichen Mittel vorliegen. Es wäre nicht anders, als wenn A. unter Angabe seines richtigen Namens sich bei der Strafvollstreckungsbehörde meldete, um eine dem B. zuerkannte Freiheitsstrafe für diesen abzubüßen. — Zahlte er aber entweder im Namen des Verurteilten, indem er sich als dessen Vertreter (Beauftragter, Bediensteter usw.) gerierte, oder unter dem Namen des Verurteilten, so würde allerdings eine Beistandleistung vorliegen, die geeignet wäre, die Einziehung der Strafe aus dem eignen Vermögen des Verurteilten zu verhindern; der Tatbestand des § 257 würde

erfüllt sein. Aber man wird doch schwerlich eine außerhalb der Zwangsvollstreckung vorgenommene Handlung für strafbar erachten dürfen, die, während einer schwebenden Zwangsvollstreckung vorgenommen, aus den oben angeführten Gründen straflos ist. Und auch hier würde es an einem Verfahren fehlen, das bei einem Widerspruch des Verurteilten den zwischen der Strafvollstreckungsbehörde und dem Verurteilten bestehenden Streit in einer das Recht des Verurteilten, sich durch Erlegung eines Geldbetrages von der substituierten Freiheitsstrafe zu lösen, wahrenden Weise zum Austrage zu bringen.

Aber auch die ganze Prämisse, von der in der letzten Betrachtung ausgegangen wurde, ist nicht haltbar. Der Satz, daß die Geldstrafe aus dem Vermögen des Verurteilten zu leisten sei, läßt sich doch nur auf dem Wege künstlicher Schlußfolgerungen aus einer der Strafrechtspflege untergelegten obersten Tendenz ableiten, gegen deren Zulassung aber alle jene Gründe sprechen, die uns hinderten, die wirkliche Erregung eines Unlustgefühls durch die Strafe im einzelnen konkreten Falle als Kriterium der „Bestrafung" anzuerkennen. Auch erscheint es verwerflich, in einem Strafrecht, das von dem Grundsatze nulla poena sine lege beherrscht ist, auch bei sehr weitgehender Zulassung der Auslegung der lex eine so weit abliegende und zweifelhafte Interpretation einer Strafvorschrift zu benutzen, um die Strafbarkeit eines im Gesetze nicht hervorgehobenen Tatbestandes aus dem Gesetze abzuleiten.

IV.

Niemals also kann jemand — das ist unser Ergebnis — durch Übernahme einer von einem andern verwirkten Geldstrafe auf das eigne Vermögen sich einer Begünstigung rücksichtlich der Geldstrafe schuldig machen.

Rücksichtlich der Geldstrafe! Aber doch vielleicht rücksichtlich der Freiheitsstrafe, in welche die nicht beizutreibende Geldstrafe umzuwandeln ist?

Die in der Nichtbeitreibbarkeit des Strafbetrages begründete Unmöglichkeit der durch das Urteil in erster Linie angeordneten Bestrafung bildet nach St.G.B. § 28 die Bedingung, unter der eine im Urteil subsidiär verhängte oder nachträglich zu substituierende Freiheitsstrafe vollzogen werden soll. Diese Bedingung ist fehlgeschlagen, wenn die Geldstrafe in einer dem Gesetze entsprechenden

Weise, also gemäß St.P.O. § 495 und den Bestimmungen der Z.P.O. über die „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen" (§§ 803 ff.) beigetrieben ist. Die Freiheitsstrafe ist also auch dann nicht verwirkt, wenn ein Dritter die Geldstrafe auf sich genommen hat. Auch wenn er es getan hätte in dem Glauben, daß dadurch die Verwirkung der Freiheitsstrafe nicht ausgeschlossen sei, und unter Verschleierung der Tatsache, daß der Strafbetrag auf seine Kosten erlegt werde, würde trotzdem eine strafbare Begünstigung nicht vorliegen. Er hätte nur ein Putativdelikt begangen.

Anders freilich würde zu entscheiden sein, wenn Zahlung und Beitreibung der Geldstrafe aus dem Vermögen des Verurteilten allein die Verwirkung der Freiheitsstrafe abzuwenden geeignet wäre. Hier müßten folgende Erwägungen Platz greifen.

Wer das Fehlschlagen der so verstandenen Bedingung bewirkt, sei es, daß er durch Erlegung der Strafe ein gegen den Schuldner sich richtendes Beitreibungsverfahren verhindert, sei es, daß er eine gegen den Verurteilten begonnene Zwangsvollstreckung auf einem der früher erörterten Wege zu einer erfolgreichen macht, der entzieht hierdurch den Verurteilten der ihm drohenden Freiheitsstrafe. Wer durch Vornahme einer zur Herbeiführung dieses Erfolges ihrer Natur nach im allgemeinen geeigneten Handlung dem Verurteilten Beistand leistet, um ihn der Freiheitsstrafe zu entziehen, macht sich der Begünstigung schuldig, auch wenn der gewünschte Erfolg vielleicht ausgeblieben ist, — darum z. B. weil die Strafvollstreckungsbehörde die Annahme des von ihm angebotenen Strafbetrages als eines nicht aus dem Vermögen des Verurteilten herrührenden abgelehnt hat. Hierbei ist es gleichgültig, ob man in dieser Handlungsweise auch eine strafbare Begünstigung rücksichtlich der Geldstrafe sieht oder nicht. Im erstern Fall würde nur ein Zusammentreffen von strafbarer Begünstigung rücksichtlich der Geldstrafe und rücksichtlich der Freiheitsstrafe — eine doppelte Verletzung eines und desselben Strafgesetzes durch eine und dieselbe Handlung — bestehen.

Die Frage, wie unter der genannten Voraussetzung der objektive und subjektive Tatbestand der Begünstigung in betreff der substituierten Freiheitsstrafe sich gestalten müßte, bedarf noch einer kurzen Betrachtung.

Objektiv wäre erforderlich ein Beistandleisten, um den Ver-

urteilten der substituierten Freiheitsstrafe zu entziehen. Von Beistandleisten kann man nur sprechen bei einer wirklich bestehenden und abzuwehrenden Gefahr. Hat daher der Verurteilte etwa selbst schon vorher die Strafe freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung gezahlt, oder ist die Vermögenslage des Verurteilten so beschaffen, daß die Zwangsvollstreckung gesichert erscheint, oder ist der gute Wille des zahlungsfähigen Verurteilten zu zahlen außer Zweifel, so fehlt es an der Voraussetzung für eine Beistandleistung. Denn hier ist der Verurteilte von dem Vollzug der Freiheitsstrafe nicht bedroht. Der mit dieser Sachlage bekannte Dritte würde hier nur die Belastung des **Vermögens** des Verurteilten mit der Geldstrafe verhindern, was nach den früheren Ausführungen eine strafbare Begünstigung nicht darstellt. Ein Beistandleisten in betreff der Freiheitsstrafe im Sinn des § 257 setzt also voraus, daß die Erfolglosigkeit einer Zwangsvollstreckung, sei es wegen Mittellosigkeit des Verurteilten oder weil er seine Vermögensstücke beiseite geschafft hat, vorauszusehen ist, oder daß die Zwangsvollstreckung bereits erfolglos stattgefunden hat, — denn auch nach begonnener Vollstreckung der Freiheitsstrafe kann ja durch Erlegung des Geldbetrages, soweit er durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, der Verurteilte von dieser freigemacht werden, (St.G.B. § 28 Abs. 4), also auch eine Begünstigung auf den noch nicht verbüßten Teil der Freiheitsstrafe beabsichtigt sein. Ein Handeln ohne jene Voraussetzungen würde ein gegen ein untaugliches Objekt sich richtender Versuch sein.

Als **Mittel** könnte benutzt werden jedes Handeln, durch das unmittelbar oder mittelbar dem Verurteilten die Kosten der Tilgung der Geldstrafe abgenommen werden. Auch hier aber würde die Zahlung unter Kundmachung dieser Absicht der Strafvollstreckungsbehörde gegenüber ein absolut untaugliches Mittel sein.

In **subjektiver** Beziehung wäre zu fordern die **Absicht**, den Verurteilten dem Vollzuge der Freiheitsstrafe zu entziehen. Diese Absicht kann nicht bestehen, wenn der Dritte irrtümlich annahm, der Verurteilte sei im stande zu leisten, oder wenn er nicht gewußt hat, daß der zahlungsfähige und ihm als solcher bekannte Verurteilte durch Beseitigung der Befriedigungsmittel die Zwangsvollstreckung zu vereiteln im Begriffe sei, oder vereitelt habe. Auch hier könnte die Absicht nur darauf gehen, dem Verurteilten die Last der **Geldstrafe** abzunehmen oder zu erleichtern.

Hielt der Dritte umgekehrt irrtümlich den zahlungsfähigen Verurteilten für zahlungsunfähig, oder nahm er irrtümlich an, er habe seine Vermögensstücke beiseite geschafft, so würde sein Handeln einen Versuch am untauglichen Objekt darstellen.

Jene Absicht kann ferner auch dann nicht bestehen, wenn der Dritte nicht weiß, daß der Geldstrafe für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit eine Freiheitsstrafe substituiert sei, so wie umgekehrt ein Putativdelikt vorliegen würde, wenn er fälschlich an die Möglichkeit einer nachträglichen Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe glaubte (St.P.O. § 491), während in Wahrheit der Fall zu denjenigen gehört, in denen die Umwandlung gesetzlich ausgeschlossen ist.

Diese ganze Ausführung erledigt sich aber, weil auch hier, wie bei Begünstigung zur Abwendung der Geldstrafe, die Prämisse, von der wir hypothetisch ausgingen (vgl. oben S. 684), falsch ist. Es ist dabei stehen zu bleiben, daß, wer die über einen andern verhängte Geldstrafe auf sich nimmt, um ihn von der substituierten Freiheitsstrafe zu befreien, sich auch einer strafbaren Begünstigung in betreff der Freiheitsstrafe nicht schuldig mache.

32.

Die Entschädigung zu Unrecht Verhafteter und die Untersuchungshaft.

Von Landgerichtsrat Schultetus zu Rostock.

In neuerer Zeit ist im Reichstage (Sitzungen vom 11. und 12. Februar 1902) wiederum einmal die Frage der Entschädigung zu Unrecht Verhafteter angeregt worden, eine Frage, die, wie der Abgeordnete Spahn bemerkte, „vom Bundesrat schon 1882 und seitdem wer weiß wie oft angeregt worden ist.“ Neben Vertretern des Centrums haben solche andrer Parteien die Förderung der fraglichen Angelegenheit empfohlen. Überhaupt aber steht allem Anscheine nach die Mehrheit des Reichstages dem Wunsche nach baldmöglicher gesetzlicher Anerkennung der Entschädigungspflicht sympathisch gegenüber.

Der Vertreter des Reichsjustizamts hat demgegenüber auf die Unzuständigkeit des Reichs für die Regelung der Frage, sowie darauf hingewiesen, daß seiner Meinung nach eine Anregung der Sache von Reichswegen auf eine wohlwollende Aufnahme seitens der Einzelregierungen kaum zu rechnen haben werde.

Der Grund, aus welchem dies allerdings zu befürchten steht, obgleich die gesetzgebenden Faktoren des Reichs in der Angemessenheit der Entschädigungspflicht übereinzustimmen scheinen, ist unschwer zu erkennen und auch im Reichstage berührt worden. Er ergibt sich aus der Finanzlage der Bundesstaaten, welche diesen die Übernahme der zu der Entschädigung erforderlichen, allerdings erheblichen Beträge auf ihre schon stark belasteten Etats untunlich erscheinen läßt. Daß dieser Grund bei der nicht günstigen Lage, in welcher sich die Finanzen sowohl des Reichs als der Einzelstaaten befinden, noch auf längere Zeit ausschlaggebend bleiben

wird, ist leider vorauszusehen, im Reichstage auch als nur zu wahrscheinlich vorausgesagt worden.

Der Umstand aber, daß die Entschädigungsfrage allmählich zu einer brennenden geworden ist, beweist, daß die Zahl der zu Unrecht Verhafteten eine nicht unerhebliche sein muß. In dieser Beziehung würde es, wie für die Zeit nach der zu verhoffenden Einführung der Entschädigung, so besonders auch bis zu derselben von größtem Nutzen sein, wenn Mittel und Wege gefunden werden könnten, auf welchen zu tunlichster Abminderung der Zahl der fraglichen Verhaftungen zu gelangen wäre.

Daß weitere Sicherungsmaßregeln gegen die Gefahr der Verurteilung Unschuldiger, wenn überhaupt, nicht ohne wesentliche Umgestaltung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung zu treffen sind, dürfte feststehen.

Viel günstiger aber liegt die Sache, wenn es sich um Maßregeln fragt, die zu tunlichster Verhütung ungerechtfertigter Verhaftungen geeignet erscheinen. Zur Erreichung dieses Zwecks bedarf es keiner einschneidenden Abänderung der bestehenden Gesetzgebung; es genügt im wesentlichen vielmehr, wenn die richtige Handhabung derselben gesichert und etwa an einigen wenigen Stellen der St.P.O. kurze erläuternde Zusätze gemacht werden.

Nicht mit Unrecht ist im Reichstage über die zu große Zahl der Untersuchungsgefangenen geklagt und diese Klage damit begründet worden, daß „mit dem Fluchtverdacht zu freigebig umgegangen werde" (Abg. Lenzmann). Diese Klage berührt sich eng mit derjenigen, welche dort über die „schematischen Verhaftungen" geführt worden ist. Darunter werden solche Verhaftungen verstanden sein, für welche die gesetzlichen Voraussetzungen eines Haftbefehls zwar formell festgestellt, diese Voraussetzungen aber materiell nicht begründet sind. Daß solche Haftbefehle leider nicht selten vorkommen, ist in erster Linie der Vorschrift des § 112 II Nr. 1 St.P.O. zuzuschreiben, die allerdings geeignet ist, zu einer formalistischen Behandlung der Haftbefehle zu führen[1]).

Denn, während nach § 112 I St.P.O. neben „dringenden Verdachtsgründen" Flucht- oder Kollusionsgefahr gegen den Beschuldigten vorliegen, d. h. durch die Umstände des Falles begründet sein muß, bedarf nach Abs. 2 Nr. 1 daselbst der „Ver-

[1]) Vergl. Stenographischer Reichstagsbericht 1902 S. 4121.

dacht der Flucht **keiner** weiteren Begründung, wenn ein **Verbrechen** den Gegenstand der Untersuchung bildet" (oder wenn es sich um Heimatlose, Landstreicher, Ausländer oder solche Personen handelt, die nicht im stande sind, sich über ihre Person auszuweisen). Es genügt in diesem Falle also neben dem dringenden Verdacht der Tat allein schon die Feststellung, daß ein „**Verbrechen** den Gegenstand der Untersuchung bildet", zur Rechtfertigung des Fluchtverdachts und des Haftbefehls. Mit andern Worten: wo ein „Verbrechen" in Frage steht, wird Fluchtverdacht **vermutet**. Diese Vermutung ist zwar zu entkräften, und dem Richter liegt die Pflicht ob, alle Umstände, die zu ihrer Widerlegung dienen können, von Amtswegen zu prüfen, eventuell aber den Haftbefehl abzulehnen; auch wenn ein „Verbrechen" vorliegt, ist er zur Anordnung der Haft nicht **verpflichtet**. Formell aber ist den Erfordernissen des Gesetzes Genüge geschehen, wenn der Fluchtverdacht lediglich mit dem Hinweis auf das Vorliegen eines „Verbrechens" begründet wird. Und nun erwäge man, unter welchen äußeren Umständen nicht selten Haftbefehle erlassen werden und erlassen werden müssen. Man vergegenwärtige sich insbesondere die zahlreichen Fälle, in denen vielbeschäftigten Richtern von den Beamten des Sicherheitsdienstes Personen vorgeführt werden, die von diesen Beamten als eines „Verbrechens" verdächtig vorläufig festgenommen worden sind. Hinzugenommen, daß der Frage nach dem Fluchtverdacht durch die vorläufige Festnahme in gewissem Maße präjudiziert wird und daß die Tätigkeit des im Ermittelungsverfahren für den Erlaß des Haftbefehls zuständigen Amtsrichters in den weitaus meisten Fällen mit dem Erlaß desselben im wesentlichen abgeschlossen ist, — wird man sich der Befürchtung nicht verschließen können, daß manche Fälle unterlaufen, in denen der mit dem Hinweis auf ein „Verbrechen" formell begründete Fluchtverdacht materiell nicht gerechtfertigt ist.

Daß die Staatsanwaltschaft, an welche die Sache nach dem von Amtswegen erfolgten Erlaß des Haftbefehls im Ermittelungsverfahren durch den Amtsrichter (§ 125 St.P.O.) zur weiteren Behandlung abzugeben ist, die Aufhebung des formell zu Recht bestehenden Haftbefehls auch beim Vorliegen von Zweifeln regelmäßig nicht beantragen wird, ist bei der Stellung dieser Behörde begreiflich. Vielfach gelangt die Sache dann mit dem Antrage auf Führung der Voruntersuchung und Aufrechterhaltung der Haft an

den Untersuchungsrichter. Dieser aber hat über die Fortdauer der Haft zu entscheiden, nachdem bereits, sozusagen, drei Behörden ihr Siegel unter den Haftbefehl gesetzt haben. Anderseits kann er diesen ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft nicht aufheben, muß eventuell vielmehr gemäß § 124 II St.P.O. die Entscheidung der Strafkammer herbeiführen. Es ergibt sich so eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß er den Haftbefehl zunächst bestätigen und sich stillschweigend vorbehalten wird, die Aufhebung desselben für den Fall veränderter Sachlage zu veranlassen.

Nun steht zwar dem Beschuldigten gegen den Haftbefehl das Rechtsmittel der Beschwerde und eventuell der weiteren Beschwerde zu, durch welche er eine eingehendere Prüfung der Sache herbeiführen kann. Aber in vielen Fällen wird von diesem Rechtsmittel kein Gebrauch gemacht; entweder, weil die Beschuldigten trotz ordnungsmäßiger Verkündung des Haftbefehls nicht begriffen haben, daß ihnen das Rechtsmittel zusteht, oder auch, weil sie fürchten, durch den Gebrauch des Rechtsmittels ihre Sache zu verschlechtern.

Nach dem Vorstehenden beruht die Untersuchungshaft regelmäßig bis zu der so oder so etwa herbeigeführten Entscheidung eines Kollegialgerichts auf der Entscheidung eines Einzelrichters, und gründet anderseits diese Entscheidung sich, anlangend den gesetzlich erforderten Fluchtverdacht, vielfach auf die Vermutung des § 112 II. Es bedarf aber nur des Hinweises darauf, in wie vielen dieser Fälle sich die Unhaltbarkeit der Anschuldigung, wenn nicht die Unschuld des Angeschuldigten, herausstellen wird, um eine gründliche materielle Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen des Haftbefehls überhaupt und des Fluchtverdachts insbesondere für dringend wünschenswert zu erklären. Die Verfolgung dieses Wunsches führt einerseits auf die Entbehrlichkeit, anderseits auf die Gefährlichkeit der Vermutung des Fluchtverdachts im Falle eines „Verbrechens“[2]). Die Vermutung ist entbehrlich, weil sich der Richter auch dann, wenn sie Platz greift, der Prüfung nicht entziehen soll und darf, ob und welche ihr widerstreitende Tatsachen vorliegen, er also doch Erwägungen anstellen muß, die der allgemeinen, im § 112 I vorgesehenen Prüfung des Fluchtverdachts nahe kommen werden. Gefährlich aber erscheint die Vermutung, weil sie zur Unterlassung solcher Prüfung und zu einer formalistischen Begründung der

[2]) Vergl. Stenographischer Reichstagsbericht 1902 S. 4121 u. 4148.

Fluchtgefahr lediglich mit der fraglichen Vermutung führen kann. Es ist deshalb angezeigt und, unbeschadet der Sicherheit der Rechtspflege, zulässig, auch die „Verbrechen" der allgemeinen Vorschrift des § 112 I St.P.O. zu unterstellen, die Nr. 1 des Absatzes II dieses Paragraphen zu streichen und damit eine **Prüfung** des Fluchtverdachts in **allen** Fällen tunlichst zu sichern.

Die Gefahr, daß ängstliche Gemüter einen zu strikten Beweis der Fluchtgefahr verlangen könnten, wird mit der Beseitigung der Vermutung ebensowenig eintreten, als sie in dem regelmäßigen Falle des Abs. I jetzt besteht. Zu **wenig** Ängstlichkeit gerade ist es, die jetzt zuweilen vermißt wird. Auch ohne die Handhabe der fraglichen Vermutung wird die praktische Einsicht des Richters mit sicherem Takt unschwer diejenigen Fälle erkennen, in denen wirklich Fluchtverdacht vorliegt; und nur um Flucht**verdacht**, nicht um den **Beweis** der Fluchtgefahr handelt es sich.

Die Bestimmungen über die „Verhaftung und vorläufige Festnahme" (9. Abschnitt der St.P.O.) sind, wie die Vorverhandlungen darüber und über die St.P.O. überhaupt beweisen, darauf gerichtet, die persönliche Freiheit tunlichst zu gewährleisten. „Die Verhaftung des Beschuldigten soll unter allen Umständen als eine Ausnahmemaßregel angesehen" (**Dalcke**, St.P.O.) und diese Ausnahme regelmäßig **begründet** werden.

In dieser Hinsicht ist daran zu erinnern, daß der Entwurf der St.P.O. als Bedingung des Haftbefehls nur „**hinreichende**" Verdachtsgründe verlangte, die Kommission dagegen in beiden Lesungen „**dringende**" Verdachtsgründe forderte (Protokolle S. 856) und durchsetzte. Hervorgehoben mag weiter werden, daß in der Kommission beantragt wurde, die Dauer der Untersuchungshaft **überhaupt** — nicht bloß im Ermittelungsverfahren — auf eine gewisse Zeit und die Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr auf das Vorverfahren zu beschränken[3]).

Demgegenüber gestaltet sich die Sache tatsächlich nicht selten so, daß schon auf die ersten und daher noch unvollständigen Ermittelungen zur Feststellung eines „Verbrechens", ja schon auf die bloße Anzeige eines solchen der Haftbefehl erlassen wird.

Anlangend aber die Verhängung der Untersuchungshaft wegen Kollusionsverdachts, so erfolgt auch sie nicht selten mit der for-

---

[3]) Vergl. Protok. S. 127, 140, 804, 854, 856.

mellen, den Worten des Gesetzes entsprechenden Begründung, daß Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß der Beschuldigte „Spuren der Tat vernichten werde oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage, oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen“. Ja, sie scheint zuweilen schon aus dem rein äußeren Grunde zu geschehen, daß mehrere Beschuldigte vorhanden sind, daß Durchsuchungen oder Beschlagnahmen angezeigt erscheinen u. dergl. m., — Gründe, welche in den betreffenden Haftbefehlen selbst allerdings nicht hervor-, vielmehr hinter den angezogenen Worten des Gesetzes zurücktreten.

Das Gesetz aber verlangt im § 112 I, daß „Tatsachen vorliegen“, aus welchen die Kollusionsgefahr zu schließen ist, daß mithin bestimmte Tatsachen gegeben sind, welche den Schluß — nicht bloß die Vermutung — auf ein Verhalten des Beschuldigten rechtfertigen, durch das die Untersuchungshaft begründet wird.

Sollte es, anlangend zunächst die Vermutung des Fluchtverdachts (§ 112 II Nr. 1) trotzdem zu kühn erscheinen, diese Vermutung einfach zu beseitigen und damit auch die „Verbrechen“ der Regel des Gesetzes § 112 I zu unterstellen, so wäre doch, schon aus praktischen Gründen, ein dieselbe einschränkender oder erläuternder Zusatz wünschenswert. Etwa dahin: „der Richter hat jedoch in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob Umstände vorliegen, welche diesen Verdacht ausschließen.“ Durch einen solchen oder einen ähnlichen Zusatz würde mindestens so viel erreicht werden, daß die Aufmerksamkeit des Richters auf die Widerlegbarkeit der Rechtsvermutung hingelenkt würde.

Wann Kollusionsgefahr vorliegt, ist im Gesetz materiell zutreffend bestimmt und mit genügend klaren Worten gesagt. In dieser Beziehung kommt es daher nur darauf an, das Gesetz richtig zur Anwendung zu bringen und insbesondere eine zu extensive Auslegung zu vermeiden. Wir meinen, daß dies eben keine großen Schwierigkeiten bieten könnte, wenn man sich vor Augen hält, daß das Gesetz „Thatsachen“ fordert, aus denen der eine oder der andre Kollusionsverdacht begründende Umstand mit Fug „geschlossen“, nicht bloß vermutet werden kann.

Ergibt sich aus dem Vorstehenden, daß bei der Anordnung der Untersuchungshaft leicht zu viel geschieht, so fragt es sich anderseits, ob bei der Aufhebung derselben nicht das Gegenteil stattfindet, und ob die Vorschrift des § 123 St.P.O. über die Auf-

hebung des Haftbefehls die ihr gebührende Beachtung findet. Hier wird bestimmt, daß „der Haftbefehl aufzuheben ist, wenn der in demselben angegebene Grund der Verhaftung weggefallen ist". Diese Bestimmung soll den Richter in allen Stadien und in jeder Lage des Verfahrens veranlassen, zu prüfen, ob die Fortdauer der Haft auch nach der weiteren Entwickelung der Sache noch begründet erscheint. „Denn, wenn das Gericht bei der Verhängung der Untersuchungshaft zu prüfen hat, ob ein hinreichender Verdacht in der Hauptsache und ein triftiger Grund zur Verhaftung vorliege, — — — so wird auch, falls das Gericht diese Voraussetzungen der Haft nicht mehr für zutreffend erachtet, die Freilassung sofort erfolgen müssen" (Motive S. 76).

Der Richter hat danach jederzeit zu prüfen, ob der in dem Haftbefehle angegebene Grund der Verhaftung (Flucht- oder Kollusionsverdacht) und selbstverständlich daneben dringender Verdacht der Tat fortbesteht. Nach Löwe (St.P.O. § 123) hat er sogar, wenn der in dem Haftbefehl angegebene Grund der Verhaftung weggefallen, aber ein neuer Grund hervorgetreten ist, unter Angabe des letztern, die Aufrechterhaltung des Haftbefehls ausdrücklich zu beschließen.

Bezüglich der sich aus § 123 ergebenden Verpflichtung ist zunächst daran zu erinnern, daß die Pflicht, den Haftbefehl wegen Fortfalls des Grundes der Verhaftung aufzuheben, richtiger Ansicht nach[4]) hinsichtlich des im Ermittelungsverfahren erlassenen Haftbefehls uneingeschränkt dem Amtsrichter obliegt, der dabei nicht an die Zustimmung der Staatsanwaltschaft gebunden ist (§§ 123 I, 125 II St.P.O.). Hinzuweisen ist weiter darauf, daß in der Voruntersuchung vielfach grundsätzlich dem demnächst beschließenden Kollegialgerichte, der Strafkammer, die Entscheidung über die Fortdauer oder die Aufhebung der Haft vorbehalten zu werden scheint. Dies Verfahren widerspricht sowohl dem § 123 als dem § 124 II St.P.O. Nach letzterer Vorschrift ist der Untersuchungsrichter mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Aufhebung des Haftbefehls befugt; versagt die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er die beanstandete Maßregel anordnen will, unverzüglich, spätestens binnen vierundzwanzig Stunden, die Entscheidung des Gerichts nachzusuchen.

[4]) Vgl. Löwe-Hellweg, St.P.O. § 126 Anm. 3; anderseits Stenglein. St.P.O. § 125 Anm. 1.

Es ist begreiflich, daß zwischen Untersuchungsrichter und Staatsanwalt über die Zulässigkeit der Aufhebung der Untersuchungshaft häufig Meinungsverschiedenheiten bestehen. Das sollte den erstern, welcher naturgemäß der Sache näher steht, insbesondere den Angeschuldigten regelmäßig persönlich genauer kennt, als der letztere, aber nicht abhalten, die von ihm für richtig erkannte Aufhebung der Untersuchungshaft eventuell zur Entscheidung der Strafkammer zu bringen. Dies namentlich dann nicht, wenn sich die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat im Laufe der Voruntersuchung als auf so niedriger Stufe der Strafbarkeit stehend herausgestellt hat, daß, wenn diese bereits bei der Anordnung der Untersuchungshaft ersichtlich gewesen wäre, letztere vermutlich nicht verhängt sein würde. In solchen Fällen führen Zweckmäßigkeitsgründe gleichwohl nicht selten dazu, die Untersuchungshaft bei Bestand zu lassen, obgleich ihre Anordnung unter den Umständen, wie sie sich herausgestellt haben, nicht gerechtfertigt gewesen sein würde.

Der Vorteil einer gesicherten und raschen Aburteilung strafbarer Handlungen ist gewiß nicht hoch genug zu veranschlagen. Allein er steht in Fällen der fraglichen Art nicht selten im Mißverhältnis zu den sich ergebenden Nachteilen: einer Verlängerung der Untersuchungshaft, deren Dauer häufig über diejenige der zu erwartenden Strafe so erheblich hinausgeht, daß selbst im Falle ihrer vollständigen Anrechnung (§ 60 St.G.B.) eine angemessene Ausgleichung zwischen ihr und der Strafe nicht erfolgen kann; den Kosten der ohne Not verlängerten Haft und dem durch die letztere in dem Verhafteten hervorgerufenen Gefühl der Verbitterung — alles das ganz abgesehen von der positiven Vorschrift des § 123 St.P.O.

Eine ergiebige Quelle bedenklicher Verhaftungen sind die „vorläufigen Festnahmen“ durch die niederen Organe der Polizei und der Staatsanwaltschaft. Diese sind nach § 127 II „auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge abwaltet“.

Die gedachten Beamten haben also in dem fraglichen Falle zu beurteilen:

1. ob „dringender Verdacht“ einer strafbaren Handlung gegen eine Person vorliegt;
2. ob dieselbe der Flucht oder der Kollusion verdächtig ist;

3. ob „Gefahr im Verzuge obwaltet“, d. h. ob der Fluchtverdacht oder die Kollusionsgefahr so dringend ist, daß eine Entscheidung des Richters vor der Festnahme nicht mehr eingeholt werden kann.

Wenn nach den obigen Darlegungen die richtige Entscheidung der Frage, ob die Voraussetzungen eines Haftbefehls gegeben sind, eine keineswegs leichte Aufgabe ist, vielmehr sowohl praktisches Verständnis als Erfahrung erfordert, so wird man billigerweise sagen müssen, daß die hinsichtlich der vorläufigen Festnahme an die Beamten des Sicherheitsdienstes gestellten intellektuellen Anforderungen hoch gegriffen sind. Dies umsomehr, als es sich für sie um eine rasch, vielfach noch auf dem Schauplatz der strafbaren Handlung, also unter störenden äußeren Verhältnissen, zu treffende Entscheidung handelt. Umsomehr sollte man es vermeiden, den Eifer der fraglichen, ihrer Art und Zusammensetzung nach meist schon sehr diensteifrigen Beamten zum Übereifer zu spornen. Statt von ihnen z. B. in dieser oder jener Form eine tunlichst große Zahl von Strafanzeigen innerhalb einer bestimmten Frist zu verlangen, oder doch ihnen aus einer geringeren Zahl einen Vorwurf zu machen, sollte man sie in erster Linie auf die Bedeutung der Begründetheit ihrer Anzeigen und die üblen Folgen des Gegenteils hinweisen.

Unzweifelhaft ist es schwer, den Eifer von Beamten der fraglichen Kategorie zu mäßigen, ohne ihn zum Nachteil der öffentlichen Sicherheit zu sehr abzuschwächen. Aber eine gewisse Dosis des inhaltreichen Wortes: „Blinder Eifer schadet nur!“ könnte man ihnen immerhin mit auf den Weg geben. Denn der Übereifer schlägt, sehr zum Schaden der Sache, häufig Wege ein, die von dem richtigen weit abliegen, und verdunkelt den wirklichen Tatbestand in oft unwiederbringlicher Weise. Darunter leidet selbstverständlich am meisten die Verfolgung derjenigen Verbrechen, deren Tatbestand ihrer Natur nach erfahrungsmäßig schwer festzustellen ist, sei es, weil es an objektiven Spuren fehlt, sei es, weil es sich bei ihnen auch um innere Vorgänge handelt. In ersterer Beziehung ist namentlich auf das Verbrechen der vorsätzlichen Brandstiftung hinzuweisen; dies auch aus dem Grunde, weil bei Bränden regelmäßig zuerst die fraglichen Beamten ihre Tätigkeit entfalten, die unter Umständen von größter Wichtigkeit ist. Denn sie muß eine rasche und energische, aber auch eine umsichtige und

vorsichtige sein. Die einseitige Betonung des erstern Erfordernisses führt aber leider häufig, selbst beim Fehlen auch nur einigermaßen greifbarer Verdachtsgründe, zu vorläufigen Festnahmen, die ebenso verhängnisvoll für die Sache, wie für den Festgenommenen sind.

Hinsichtlich der Feststellung innerer Vorgänge mag an das Verbrechen des Meineides („wissentlich") erinnert werden, dessen Tatbestand nur in seltenen Fällen so rasch bis zum „dringenden Verdacht" wird eruiert werden können, daß eine vorläufige Festnahme angezeigt erscheint.

Wird es darnach bei vorläufigen Festnahmen nicht selten an den gesetzlich erforderten „Voraussetzungen eines Haftbefehls" fehlen, so werden dieselben häufiger noch der gesetzlichen Bedingung der „Gefahr im Verzuge" ermangeln. Wer aber könnte oder möchte jenen Beamten einen Vorwurf daraus machen, daß sie, ihrer Überzeugung gemäß, einen Verdacht für „dringend" erachtet und neben Flucht- oder Kollusionsverdacht auch Gefahr im Verzuge angenommen haben?! Durch entsprechende Anweisungen an sie und etwa eine Einschaltung in den § 127 St.P.O. könnte die Gefahr übereilter, unnötiger und oft verhängnisvoller vorläufiger Festnahmen indes wesentlich verringert werden.

In den Anweisungen müßte insbesondere der Unterschied zwischen zusammengetragenen Gerüchten und festgestellten Tatsachen betont, auf Genauigkeit bei der Aufnahme von Zeugenaussagen und auf deren Kontrolle hingewiesen und vor Übertreibungen gewarnt werden. Alles das, wie nochmals hervorzuheben ist, in maßvoller und verständiger Weise, die bei der durchschnittlich guten Befähigung unsrer Sicherheitsbeamten sicherlich nicht ohne gute Wirkung bleiben würde.

Gegen eine solche Einwirkung auf dieselben ist nicht füglich einzuwenden, daß die dadurch zu erreichenden Vorteile zu den dadurch etwa herbeigeführten Nachteilen umsoweniger im Verhältnis stehen würden, als der Festgenommene „unverzüglich" dem Richter vorzuführen und von diesem über die Fortdauer der Haft zu befinden sei (§ 128 I). Denn die vorläufige Festnahme ist eine in die persönlichen Verhältnisse des Festgenommenen so tief einschneidende, unter Umständen mit unwiederbringlichen Nachteilen für ihn verbundene Maßregel, daß nicht ohne zwingende Gründe zu ihr geschritten werden sollte. Sodann aber stellt sich dem Richter die vorläufige Festnahme als eine vollzogene Tatsache dar, welcher er

schon als solcher immerhin einiges Gewicht beizulegen geneigt sein wird. In dieser Beziehung ist an dasjenige zu erinnern, was oben (S. 688/89) über eine gewisse Geneigtheit des Richters zum Erlaß des Haftbefehls im Ermittelungsverfahren gesagt worden ist.

Im Falle der vorläufigen Festnahme hat er den ihm vorgeführten Festgenommenen spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen und je nachdem seine Freilassung zu verordnen oder einen Haftbefehl zu erlassen (§ 128 II). Weiteres liegt ihm regelmäßig nicht ob. Die Vernehmung des Festgenommenen insbesondere braucht sich nicht weiter zu erstrecken, als für die Entscheidung über die Fortdauer der Haft erforderlich ist. Andres Material zur Prüfung der aufgekommenen Verdachtsgründe, als der Bericht des vorführenden Beamten und etwaige im engsten Zusammenhang damit stehende, naturgemäß sehr lückenhafte Ermittelungen, wird dem Richter regelmäßig nicht vorliegen. Es ist daher begreiflich, daß der Bericht die Hauptgrundlage der Vernehmung des Festgenommenen bilden und sein Leugnen oder Zugestehen der wesentliche Inhalt des Vernehmungsprotokolls sein wird. Nun schreibt zwar § 163 St.P.O. dem Amtsrichter vor, wenn Gefahr im Verzuge ist, die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen. § 164 daselbst aber bestimmt, daß, wenn der Beschuldigte von dem Amtsrichter vernommen wird, und er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragt, der Amtsrichter dieselben vorzunehmen hat, soweit er sie für erheblich erachtet, wenn der Verlust der Beweise zu befürchten steht oder die Beweiserhebung die Freilassung des Beschuldigten begründen kann. Die Vorschriften beider Paragraphen legen dem Amtsrichter eine im Ermittelungsverfahren von Amtswegen, beziehungsweise auf Antrag des Beschuldigten zu entwickelnde Tätigkeit auf, während er in diesem Verfahren regelmäßig nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft tätig wird. Der Amtsrichter übt in den fraglichen Fällen also ausnahmsweise in gewissem Umfange staatsanwaltschaftliche Funktionen aus. Über die Angemessenheit der Übertragung solcher Funktionen auf denselben ist bei Gelegenheit der Verhandlung über § 115 (jetzt § 126) lebhaft gestritten. (Protok. S. 163 ff., 867 ff.) Wie dem aber auch sei, erfahrungsmäßig und begreiflich besteht bei den Amtsrichtern keine Geneigtheit, die ihnen übertragenen, außerhalb ihrer eigentlichen Amtssphäre liegenden Funktionen anders als ausnahmsweise

auszuüben. Hinzugenommen, daß der § 164 die Vornahme der Beweiserhebungen von dem Antrage des Beschuldigten abhängig macht, der sein bezügliches Recht nur ausnahmsweise kennen wird, und daß die Beweiserhebungen nur vorgenommen zu werden brauchen, „soweit der Amtsrichter sie für erheblich erachtet", und auch dann nur unter bestimmten Voraussetzungen, ergibt sich, daß die Entscheidung über die Fortdauer der Haft des vorläufig Festgenommenen im praktischen Resultate von der Beurteilung der bis dahin regelmäßig nur erwachsenen unvollständigen Ermittelungen und dem Ergebnis der daraufhin erfolgten Vernehmung des Beschuldigten abhängt. Auf diesen Grundlagen allein aber läßt sich in vielen Fällen kaum ein sicheres Urteil darüber gewinnen, ob die Voraussetzungen eines Haftbefehls gegeben sind, vor allem darüber, ob ein „dringender Verdacht" der Tat gegen den Festgenommenen vorliegt.

Es wäre daher, um im Falle vorläufiger Festnahme, wie überhaupt, den Erlaß ungerechtfertigter Haftbefehle tunlichst zu verhüten und eventl. die schleunige Wiederaufhebung derselben zu veranlassen, Vorsorge zu treffen, die Entscheidung über die Haft im Ermittelungsverfahren auf eine sicherere Grundlage zu stellen, als ihr im bestehenden Recht gegeben ist. Zu diesem Zweck ist zu empfehlen, dem Amtsrichter innerhalb der Haftfrist des § 126 II uneingeschränkt die Verpflichtung aufzuerlegen, „erforderlichenfalls zum Zwecke der Entscheidung über die Anordnung oder Wiederaufhebung der Untersuchungshaft diejenigen Ermittelungen vorzunehmen, die ihm nach freiem Ermessen und den Umständen des Falles erforderlich erscheinen, um seine Überzeugung von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Voraussetzungen eines Haftbefehls zu begründen". Wo die richterliche Überzeugung in der einen oder der andern Richtung schon ohne solche Ermittelungen gewonnen werden kann, würde es derselben selbstverständlich nicht bedürfen.

Da der Zweck derselben nur der sein kann, das Vorhandensein oder das Fehlen der Voraussetzungen eines Haftbefehls festzustellen, so werden sie sich in wesentlich andrer Richtung bewegen als die gleichzeitigen Ermittelungen der Staatsanwaltschaft in der Sache, und, wenigstens vielfach, rascher als diese zu dem Ziele führen, welches sie erstreben, nämlich eine zutreffende Entscheidung über die Untersuchungshaft herbeizuführen. Zugleich würde durch sie die Frage,

ob der Grund der letztern fortbesteht oder nicht und deshalb die Haft aufgehoben werden muß (§ 123 St.P.O.) in Fluß erhalten und die richterliche Tätigkeit zur fortgesetzten Kontrolle der erlassenen Haftbefehle angeregt werden.

. Daß durch die fraglichen Ermittelungen vielfach auch unbegründete Freilassungen und dadurch Weiterungen vermieden werden, ist ohne weiteres klar.

Anderseits darf man sich der begründeten Hoffnung hingeben, daß durch die vorgeschlagene Maßregel und die durch dieselbe herbeizuführende raschere und gründlichere Prüfung der Grundlagen des Haftbefehls eine erhebliche Zahl ungerechtfertigter Verhaftungen vermieden werden wird.

Um das zu erreichen, erscheint es endlich wünschenswert, daß in den Haftbefehlen die Gründe der Verhaftung so klar und bestimmt angegeben werden als möglich[5]. Bei der Besprechung des Falles Hickel-Marten (Gumbinner Mordprozeß) ist im Reichstage seitens des Regierungskommissars mehrfach auf die formell unzureichende, „nicht genügend vorsichtige Fassung" des gegen Hickel nach seiner Freisprechung erlassenen zweiten Haftbefehls hingewiesen worden. Es wurde behauptet, daß die formell unrichtige Fassung bei der materiellen Begründetheit des Haftbefehls belanglos gewesen sei. Wenn hiermit gesagt sein sollte, daß es auf die Begründung der Haftbefehle in formeller Beziehung überhaupt nicht wesentlich ankomme, so ist dem durchaus zu widersprechen. Hätte man sich bemüht, den fraglichen Haftbefehl formell richtig zu begründen, so würde bei den sich in dieser Beziehung ergebenden Schwierigkeiten von dem Erlaß des Haftbefehls vielleicht Abstand genommen sein.

In der Tat zwingt die Forderung einer formell tunlichst genauen und vorsichtigen Fassung des Haftbefehls den Richter zu einer Selbstkontrolle hinsichtlich der materiellen Begründetheit der Verhaftung. Sie erscheint dadurch geeignet, einesteils der Vermutung des Fluchtverdachts im Falle eines „Verbrechens" ein gewisses Gegengewicht zu halten, anderenteils die Annahme des Kollusionsverdachts über die gesetzlichen Grenzen hinaus zu verhüten.

Wenn wirklich die Tatsachen, aus welchen zu schließen ist, daß der Beschuldigte „Spuren der Tat vernichten ..... usw. werde",

---

[5]) Vgl. Stenographischer Reichstagsbericht 1902 S. 4148.

„aktenkundig gemacht" werden, so ergibt sich daraus die weitere Pflicht, jene Tatsachen **sowohl** darauf zu prüfen, ob sie zur Begründung des fraglichen Verdachts ausreichen, **als** darauf, ob sie selbst ausreichend wahrscheinlich gemacht sind.

Es ist nicht zu befürchten, daß die genauere und eingehendere Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen eines Haftbefehls im Einzelfalle, zu welcher die vorstehende Erörterung anregen soll, einseitig eine übergroße Skrupulosität herbeiführen und dadurch von gebotener Verhängung der Haft zurückhalten könnte. Jede eingehende Prüfung — und eine solche ist trotz gebotener Beschleunigung sehr wohl auch vor dem Erlaß von Haftbefehlen möglich — kann der **Sache** nur dienen, und sie wird eventl. auch solche Bedenken aus dem Wege räumen, die dem Erlaß des Haftbefehls anfänglich entgegenzustehen schienen. Sollte anderseits die Verhängung der Haft aus übergroßer Gewissenhaftigkeit einmal unterbleiben, wo sie besser angeordnet worden wäre, so ist für solchen, gewiß nicht häufig vorkommenden Fall der alte Satz 'in dubio pro reo' heranzuziehen. Denn die Verhängung der Untersuchungshaft ist in vielen Fällen eine für die davon Betroffenen so verhängnisvolle Maßregel, daß ihre Folgen sich in gewissem Umfange denen einer Verurteilung annähern, ja in manchen Fällen über diese hinausgehen[6]).

In der Praxis des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses, wie auch sonst wohl, betrachtete man vielfach die Untersuchungshaft als die Grundlage des Untersuchungsverfahrens, von welcher auszugehen und mit welcher daher zu beginnen sei. Daß diese Annahme in ihrer Allgemeinheit falsch ist, leuchtet von selbst ein. Die deutsche Strafprozeßordnung aber hat die Verhängung der Untersuchungshaft geradezu als die Ausnahme hingestellt, die als solche **begründet** werden muß („der Angeschuldigte darf **nur** dann in Untersuchungshaft genommen werden, **wenn**" usw.; vgl. oben S. 691).

An dem Standpunkte der Strafprozeßordnung in dieser Beziehung ist aber um so mehr festzuhalten, als die Gefahr, daß Verbrecher sich durch die Flucht dauernd der Strafe entziehen, bei dem heutigen Stande der Kommunikationsmittel und nach der politischen Einigung Deutschlands außerordentlich verringert worden

[6]) vgl. Stenographischer Reichstagsbericht 1902 S. 4092.

ist. Die Motive S. 69 bemerken in letzterer Beziehung: es „darf daran erinnert werden, daß die Haft wegen Fluchtverdachts in Zukunft schon deshalb ungleich seltener als bisher zur Anwendung kommen wird, weil mit der politischen Umgestaltung des Reichs der Begriff des Inlandes das gesamte Reichsgebiet umfaßt". Die Kosten aber, welche durch die immerhin die Ausnahme bildenden Verfolgungen flüchtiger Beschuldigter erwachsen, kommen selbst dann, wenn das eine oder das andre Mal umfangreiche und kostspielige Maßregeln (z. B. die Einleitung eines Auslieferungsverfahrens) erforderlich werden, den durch die unnötige Verhängung von Untersuchungshaft erwachsenden auch nicht annähernd gleich. Dieser Punkt ist aber immerhin einer gewissen Berücksichtigung wert. Denn die Kosten der Strafrechtspflege haben, dank auch den schon lange nicht mehr zutreffenden Zuständigkeitsnormen und dem Offizialverfahren auch in den unbedeutendsten Sachen, allmählich eine Höhe erreicht, die in der Tat geeignet ist, das Gleichgewicht in den Etats namentlich der kleineren Bundesstaaten empfindlich zu stören.

Wie groß aber die entstehenden Kosten sein mögen, größer ist der immaterielle und materielle Schaden, welcher durch die ungerechtfertigte Haft sowohl den davon Betroffenen, als der Allgemeinheit erwächst. Es handelt sich da um Ehre, Familienglück, Vermögen, Kredit usw., überhaupt Schäden, die allerdings so weit möglich ausgeglichen werden sollten, vielfach aber nicht ausgeglichen werden können. Wo es sich um das Allgemeinwohl und die öffentliche Sicherheit handelt, haben die Einzelinteressen selbstverständlich weit zurückzutreten. Anderseits aber bedürfen so wichtige Einzelinteressen, wie die fraglichen, gerade auch im Interesse des Gesamtwohles, der sorgfältigsten Schonung.

Von jeher hat man angenommen, daß diese Interessen von unabhängigen Richtern am besten wahrgenommen würden. Mögen diese der hohen Verantwortlichkeit ihres Amtes auch in dieser Beziehung stets eingedenk sein!

33.

Die Beschwerdepunkte bei der Berufung und ihre Bedeutung für den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts nach der St.P.O. und M.St.G.O. nebst Vorschlägen zu einer anderweitigen gesetzlichen Regelung des Rechtsmittelsystems.

Von Kriegsgerichtsrat Dr. M. Schlayer in Stuttgart.

So umfangreich die Literatur für und wider die Berechtigung der Berufung als solcher ist, so stiefmütterlich ist von der Wissenschaft das geltende Berufungsverfahren hinsichtlich seiner systematischen Durchbildung bisher behandelt worden. Es hat dies seinen Grund einmal in der beschränkten Zulassung der Berufung im bürgerlichen Strafprozeß und der ihr dort zugewiesenen sehr bescheidenen Rolle, sodann aber in dem allgemein als wenig glücklich anerkannten § 380 St.P.O., der die Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile im wesentlichen auf materiellrechtliche Anfechtungsgründe beschränkt und damit jede rechtswissenschaftliche Erörterung der die Gestaltung des Berufungsverfahrens betreffenden prozessualen Fragen durch die Revisionsgerichte ausschließt[1]). So hat sich denn die Praxis für die Entscheidung solcher Zweifelsfragen, insbesondere auch der Frage, inwieweit eine Tei-

[1]) Vergl. die Ausführungen Löwes, Note 4 zu § 380; v. Kries, Rechtsmittel S. 251.

Nur mit dem Namen des Verfassers sind im Nachstehenden citiert: Die Kommentare zur St.P.O. von Löwe (10. Aufl.), Stenglein (3. Aufl.) und Keller (2. Aufl.); die Kommentare von Koppmann und Stenglein zur M.St.G.O.; Bennecke, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, 1. Aufl.; Bennecke-Beling (bezeichnet Beling), dasselbe, 2. Aufl.; Birkmeyer, Strafprozeßrecht; Binding, Grundriß des Strafprozeßrechts, 4. Aufl.; Schwarze, Die Rechtsmittel in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafprozeßrechts, Bd. II S. 239 ff.; v. Kries, Die Rechtsmittel des Zivil- und Strafprozesses; derselbe, Lehrbuch des Strafprozeßrechts (bezeichnet: „Rechtsmittel“ und „Lehrbuch“).

lung der Anfechtung möglich und für die richterliche Prüfung bindend sei, mit einem eisernen Bestand traditioneller, teilweise aus früheren Prozeßgesetzen überkommener Rechtssätze beholfen.

Auf diesem Felde der Prozeßwissenschaft neues Leben geweckt zu haben, ist ein Verdienst der Militärstrafgerichtsordnung. Sie hat für das Gebiet des Militärstrafprozesses die Berufung in vollem Umfang gegen alle erstinstanzlichen Urteile eingeführt und durch die in der Hauptsache uneingeschränkte Zulassung der Revision gegen die Urteile der Berufungsinstanz (wenigstens die praktisch wichtigsten der Oberkriegsgerichte) dem Reichsmilitärgerichte die Möglichkeit gegeben ist, auch die prozessuale Gestaltung des Berufungsverfahrens in den Bereich seiner Erörterung und Entscheidung zu ziehen. Damit ist auch eine wissenschaftliche Ausgestaltung des Berufungsverfahrens unabweisbares Bedürfnis geworden, umsomehr, als auch für den bürgerlichen Strafprozeß die erweiterte Zulassung der Berufung zur Zeit wieder Gegenstand gesetzgeberischer Beratungen ist.

Ob und inwieweit eine Verwertung der Rechtssätze, welche insbesondere durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Lehre der Revision ausgebildet worden sind, für das Berufungsverfahren zulässig ist, hängt davon ab, inwieweit beide Rechtsmittel hinsichtlich ihrer Funktion und positiv-rechtlichen Gestaltung sich gleichen. Einige Bemerkungen in dieser Richtung seien daher vorausgeschickt.

Für die Unterscheidung zwischen Berufung und dem früher als Nichtigkeitsbeschwerde, nunmehr als Revision bezeichneten Rechtsmittel sind verschiedene Kriterien denkbar. Die Unterscheidung kann sich beziehen:

1. auf den Grund der Anfechtung (Nichtigkeitsbeschwerde, beziehungsweise Revision, wenn die Behandlung der Rechtsfrage einschließlich des Verfahrens, Berufung, wenn die Feststellung der Tatfrage angefochten wird);

2. auf den Erfolg des Rechtsmittels (Nichtigkeitsbeschwerde oder Revision, wenn bloß Beseitigung des angefochtenen Urteils durch die Revisionsinstanz, Berufung, wenn gleichzeitig Ersetzung desselben durch ein neues, richtiges Urteil der höheren Instanz bezweckt wird).

In den vor Einführung der St.P.O. in Geltung gewesenen verschiedenen Prozeßgesetzen war denn auch bald die eine, bald die andre Unterscheidung maßgebend; bald auch fehlte es überhaup

an einer grundsätzlichen Verschiedenheit und unterschieden sich beide Rechtsmittel nur durch das zur Entscheidung berufene Gericht[2]). In der St.P.O. und der ihr nachgebildeten M.St.G.O. besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen beiden Rechtsmitteln nur insoweit, als die Revision nie der Anfechtung der Tatfrage dient und stets an ein Obergericht, im Militärstrafprozeß stets an den höchsten Gerichtshof geht. Im übrigen ist der grundsätzliche Unterschied hinsichtlich der Funktion beider Rechtsmittel in beiden Gesetzen stark verwischt, denn einerseits **kann** die Berufung zur Vernichtung des erstinstanzlichen Urteils und die Revision zur unmittelbaren Ersetzung desselben durch ein neues Urteil in der Revisionsinstanz führen[3]), anderseits dient die Berufung nicht nur der Anfechtung der Tatfrage, sondern auch der Rechtsfrage[4]). Die Berufung hat also stets nebenbei die Funktion der Revision und kann diese Funktion unter Umständen sogar ausschließlich haben. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, daß sie für die Urteile der Schöffengerichte zum Teil, für diejenigen der militärischen Standgerichte sogar überhaupt die Stelle der Revision vertritt. Soweit jedoch Berufung und Revision nacheinander zulässig sind, wie dies in geringem Maße im bürgerlichen, in weitem Umfang dagegen im militärischen Strafprozeß zutrifft, ist die Möglichkeit einer doppelten Prüfung der Rechtsfrage, also der Sache nach einer zweimaligen Revision, gegeben.

Da nun aber die St.P.O. wie die M.St.G.O. die Berufung ganz nach denselben, vom Revisionsverfahren abweichenden Grundsätzen gestaltet hat, ob sie nun der Anfechtung der Tat- oder Rechtsfrage dient, so unterscheiden sich beide Rechtsmittel auch dann, wenn sie der Sache nach ganz denselben Zweck haben, nicht nur dem Namen nach, sondern auch durch die Verschiedenheit ihrer prozessualen Gestaltung[5]), die wesentlich darin liegt, daß der Berufungsrichter den ganzen Prozeßstoff einer selbständigen, neuen Verhandlung und Beurteilung zu unterziehen und regelmäßig ein neues

[2]) Vergl. Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens S. 502 A. 2.

[3]) Diese Möglichkeit ist allerdings in der M.St.G.O. gegenüber der St.P.O. erheblich eingeschränkt (§ 412,1 M.St.G.O. vergl. mit § 394,1 St.P.O.).

[4]) So sagen denn auch die Mot. z. St.P.O. S. 202 hinsichtlich der Revision: „Das so gestaltete Rechtsmittel hätte man füglich mit dem Namen „Rechtsberufung" bezeichnen können."

[5]) Vergl. hierüber auch die Ausführungen Schwarze's S. 243 ff.

Urteil in der Sache zu sprechen hat, der Revisionsrichter dagegen in der Regel auf einen Ausspruch darüber beschränkt ist, ob dem Urteil eine Verletzung des materiellen oder Prozeßgesetzes zu Grunde liegt und dessen Aufhebung geboten erscheint.

Nichtsdestoweniger wird die teilweise Gleichheit der Funktion stets im Auge zu behalten und daher eine Übertragung der für die Revision gewonnenen Rechtssätze auf das Berufungsverfahren überall da gerechtfertigt sein, wo nicht die spezielle Aufgabe der Berufung als unbeschränkten, auch gegen die tatsächliche Feststellung gerichteten Rechtsmittels oder positive Gesetzesbestimmungen eine verschiedene Behandlung beider Rechtsmittel gebieten.

Das Gesagte gilt insbesondere von der im Nachstehenden zu erörternden Frage, inwieweit die Beschränkung der Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte eine teilweise Rechtskraft des Urteils und damit eine Beschränkung des Nachprüfungsrechts für das Berufungsgericht zur Folge hat.

Die Erörterung wird die Bestimmungen der St.P.O. in gleicher Weise wie diejenigen der M.St.G.O. berücksichtigen, wobei jedoch schon jetzt hervorgehoben sein soll, daß (wie später nachzuweisen sein wird) ein prinzipieller Unterschied in der genannten Richtung zwischen beiden Gesetzen nicht besteht.

I.

Die maßgebenden Bestimmungen der **St.P.O.** lauten:

§ 359: Die Berufung kann auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Ist dies nicht geschehen oder eine Rechtfertigung überhaupt nicht erfolgt, so gilt der ganze Inhalt des Urteils als angefochten.

§ 357, 1: Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urteils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt.

§ 368: Der Prüfung unterliegt das Urteil nur, insoweit dasselbe angefochten ist.

Die entsprechenden Paragraphen der **M.St.G.O.** weichen hier von nur insofern ab, als § 380 daselbst bestimmt:

„Legt der Gerichtsherr Berufung ein, so muß er zugleich erklären, weshalb und inwieweit das Urteil von ihm angefochten wird;" und § 382, 1: „Sind vom Angeklagten bei Einlegung der Berufung bestimmte Beschwerdepunke nicht aufgestellt, ist namentlich nicht klar erkennbar, ob er die auf die Schuldfrage bezüg-

liche Entscheidung oder welchen andern Teil des Urteils er anfechten will, so ist er durch einen Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrat darüber zu vernehmen, weshalb und inwieweit das Urteil von ihm angefochten wird."

Abs. 3 daselbst: „Ist die im Abs. 1 vorgeschriebene Vernehmung nicht durchführbar, so gilt im Zweifel der ganze Inhalt des Urteils als angefochten."

Die §§ 383 und 394,1 M.St.G.O. stimmen wörtlich mit den cit. §§ 357, 368 St.P.O. überein.

Was nun aber unter diesen „Beschwerdepunkten" zu verstehen ist, mit andern Worten in welcher Richtung eine Beschränkung der Anfechtung und damit der Nachprüfung des Urteils möglich sein, ob sich dieselbe auf einzelne (eventuell welche) Bestandteile der Urteilsformel oder auf bestimmte Anfechtungsgründe beziehen soll, darüber schweigen beide Gesetze völlig.

Um einen Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage zu gewinnen, erscheint es zweckmäßig, die entsprechenden Bestimmungen für die Revision, bei welcher dieselbe Frage wiederkehrt, zur Vergleichung heranzuziehen; denn, vorausgesetzt, daß die für beide Rechtsmittel in dieser Richtung gegebenen Bestimmungen nicht grundsätzlich verschieden sind, kommt nach dem oben Gesagten den für die Revision ausgebildeten Grundsätzen auch für die Berufung mindestens insoweit Bedeutung zu, als letztere zugleich die Funktion der Revision hat, d. h. der Anfechtung der Behandlung der Rechtsfrage dient.

Abweichungen bestehen nun, wie eine Vergleichung ergibt, nur in folgenden Punkten:

1. Bei der Revision können die Beschwerdepunkte sich nie auf die tatsächliche Feststellung beziehen.

2. Bei der Revision ist die Aufstellung bestimmter Beschwerdepunkte insoweit obligatorisch vorgeschrieben, als vom Beschwerdeführer

a) anzugeben ist, ob Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder einer andern Rechtsnorm behauptet wird, und

b) ersternfalls auch die den Mangel enthaltenden Tatsachen zu bezeichnen sind (§§ 384 St.P.O., 403 M.St.G.O.),

während bei der Berufung wenigstens nach der St.P.O. die Aufstellung bestimmter Beschwerdepunkte nicht vorgeschrieben ist, wo-

gegen die M.St.G.O. auch diesen Unterschied teilweise beseitigt hat (vergl. den oben genannten § 380 M.St.G.O.).

3. Das Prüfungsrecht des Revisionsrichters ist, wenn die Anfechtung auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, auf die vom Beschwerdeführer bezeichneten Tatsachen beschränkt (§§ 392 St.P.O., 410 M.St.G.O.). Für die Berufung besteht eine analoge Bestimmung nicht.

Im übrigen jedoch stimmen die Vorschriften über den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts bei der Revision inhaltlich mit den für die Berufung gegebenen überein; denn da unter den „Revisionsanträgen" nur die Erklärung der Partei, inwieweit sie das Urteil anfechte und dessen Aufhebung beantrage, nicht auch die Begründung dieser Erklärung zu verstehen ist (vergl. §§ 384 St.P.O., 403 M.St.G.O.), so ist der Inhalt der §§ 392 St.P.O., 410 M.St.G.O. gleichbedeutend mit dem Satze: „Der Prüfung des Gerichts unterliegt nur die Erklärung des Beschwerdeführers, inwieweit er das Urteil anfechte und dessen Aufhebung beantrage." Dieser Satz aber ist wieder völlig gleichbedeutend mit dem für die Berufung in §§ 368 St.P.O., 394, 1 M.St.G.O. aufgestellten Satz: „Der Prüfung unterliegt das Urteil nur, soweit es angefochten ist." Da die Worte „soweit es angefochten ist" nur die in §§ 359 St.P.O., 382 M.St.G.O. zugelassene Beschränkung auf bestimmte Beschwerdepunkte im Auge haben können, so ist also die Folgerung gerechtfertigt, daß der Begriff der das richterliche Prüfungsrecht bei der Berufung begrenzenden Beschwerdepunkte sich mit dem Begriff der Revisionsanträge deckt, und daß die erstern ebensogut als „Berufungsanträge" bezeichnet werden könnten[6]). Wörtlich stimmen ferner auch die hinsichtlich der teilweisen Rechtskraft für Berufung und Revision gegebenen Bestimmungen überein (§§ 383 St.P.O., 405 M.St.G.O. vergl. mit §§ 357 St.P.O., 383 M.St.G.O.). Die Frage der teilweisen Rechtskraft hängt aber aufs engste mit der Frage zusammen, inwieweit eine den höheren Richter bindende Beschränkung der Anfechtung möglich ist. Denn soweit solche Teilung der Anfechtung möglich, insoweit auch teilweise Rechtskraft; soweit aber keine Rechtskraft, insoweit auch keine Beschränkung des richterlichen Prüfungsrechts, mit andern Worten: die Wirkung einer Teilung der

---

[6]) Ähnlich v. Kries, Rechtsmittel S. 92 ff.

Anfechtung ist einerseits eine Beschränkung des Suspensiveffektes, anderseits eine Beschränkung des Devolutiveffekts[7]).

Für die Revision ergibt sich nun aus den §§ 384, 1 St.P.O., 403, 1 M.St.G.O. unzweideutig, daß die den Beschwerdepunkten bei der Berufung entsprechenden Revisionsanträge nur den Umfang der Anfechtung und damit der Prüfung bezeichnen im Unterschied von der Begründung der Revisionsanträge[8]). Und um jeden Zweifel über das Maß der Bindung des Revisionsrichters an die Anfechtungsgründe des Beschwerdeführers auszuschließen, bestimmen die §§ 392, 2 St.P.O., 410, 2 M.St.G.O. ausdrücklich: „Eine weitere Begründung der Revisionsanträge als die in § 392, 2 (beziehungsweise 410, 2 M.St.G.O.) vorgeschriebene ist nicht erforderlich, und wenn sie unrichtig ist, unschädlich." Hieraus ergibt sich mit aller Sicherheit, daß, soweit die Revision auf materielle Gesetzesverletzung gestützt wird, das Revisionsgericht die Richtigkeit der Gesetzesanwendung nach allen Richtungen frei zu prüfen hat, ohne an die etwa geltend gemachten speziellen Anfechtungsgründe der Parteien gebunden zu sein[9]). Anders liegt es nur, wenn die Verletzung von Prozeßvorschriften den Beschwerdepunkt bildet; hier muß nach ausdrücklicher Vorschrift der §§ 384, 2 St.P.O., 403, 2 M.St.G.O. der Beschwerdeführer seinen Angriff dahin spezialisieren, daß er die den Mangel enthaltenden Tatsachen bezeichnet, und nur diese sind Gegenstand der Prüfung des Revisionsgerichts.

Es ist also nur in sehr beschränktem Maße richtig, wenn in den Motiven zur M.St.G.O.[10]) gesagt wird, Berufung und Revision unterscheiden sich darin, daß der Berufungsrichter alle überhaupt angefochtenen Teile des Urteils frei und selbständig von neuem zu prüfen habe, der Revisionsrichter dagegen nur mit den An-

[7]) Vergl. Birkmeyer, S. 687, 699, Schwarze, S. 245. Der obige Satz erleidet allerdings bei der Revision insofern eine Ausnahme, als hier infolge ausdrücklicher Bestimmung der §§ 392 St.P.O., 410 M.St.G.O. eine Beschränkung des richterlichen Prüfungsrechts eintreten kann, welcher keine teilweise Rechtskraft entspricht, da Anfechtungsgründe, sei es materieller oder prozessualer Art, ebensowenig rechtskraftfähig sind wie Entscheidungsgründe.

[8]) „Sie beziehen sich lediglich auf die Urteilsformel und müssen erkennen lassen, ob diese in ihrem ganzen Umfang oder nur zum Teil angegriffen wird" (Mot. z. St.P.O. S. 209).

[9]) So auch die Mot. z. St.P.O. S. 214 und die konstante Praxis des Reichsgerichts.

[10]) S. 200.

fechtungsgründen und Anträgen der Parteien sich zu befassen habe, m. a. W., daß die Möglichkeit der Beschränkung der Anfechtung bei der Berufung sich auf einzelne Bestandteile des Urteils, bei der Revision dagegen auf einzelne Anfechtungsgründe beziehe. Denn einmal hat, soweit Verletzung materiellen Rechts geltend gemacht ist, auch der Revisionsrichter, wie oben nachgewiesen, seine Prüfung nicht auf die geltend gemachten Anfechtungsgründe zu beschränken, sodann ist auch bei der Revision eine Beschränkung der Anfechtung und damit der Nachprüfung auf einzelne Teile des Urteils (Schuld- und Straffrage, Haupt- und Nebenstrafe usw.) nach Lage des Gesetzes ebensowohl denkbar wie bei der Berufung.

II.

1. Aus dem Gesagten ergibt sich für den Begriff der den Richter bindenden „Beschwerdepunkte" bei der Berufung zunächst jedenfalls soviel, daß darunter nur die Bezeichnung des Umfangs (Gegenstands) der Anfechtung, nicht aber der Anfechtungsgründe verstanden werden kann, daß also innerhalb des durch die Beschwerde begrenzten Gebiets die Nachprüfung des Berufungsrichters nicht noch weiter hinsichtlich ihres Inhalts durch die Beschwerde auf bestimmte Gesichtspunkte beschränkt werden kann. Dies gilt mindestens insoweit, als die Berufung sich gegen die Entscheidung der materiellen Rechtsfrage richtet, also dieselbe Funktion hat wie die Revision. Denn es kann nicht angenommen werden, daß in dieser Richtung die Berufung, die doch zweifellos gegenüber der Revision das unbeschränktere, freiere Rechtsmittel ist, eine weitergehende Beschränkung der Anfechtung und damit der richterlichen Entscheidungsfreiheit zulasse, als die eigentliche Revision. Was aber bei Anfechtung der Rechtsfrage gilt, muß nicht minder bei Anfechtung in tatsächlicher Hinsicht gelten, da eine Teilung der Tatfrageprüfung für den Berufungsrichter noch weniger möglich ist als eine Teilung der Prüfung der Rechtsfrage.

Die Annahme, daß bei der Berufung eine den Richter bindende Beschränkung auf spezielle Anfechtungsgründe zulässig sei, würde sich auch absolut nicht mit dem aus §§ 357 St.P.O., 405 M.St.G.O. unmittelbar folgenden Satz zusammenreimen, daß das Urteil, insoweit es nicht angefochten ist, in Rechtskraft übergeht. Denn eine Rechtskraft des Urteils hinsichtlich bestimmter rechtlicher oder tatsächlicher Gesichtspunkte kennt das Gesetz nicht. Es bliebe

also bei angenommener Beschränkung des **Berufungsrichters** auf den geltend gemachten Anfechtungsgrund immer noch die **Frage,** in **welchem Umfang** der Anfechtungsgrund auf den **Bestand** des Urteils **Wirkung** äußern könne, m. a. W. inwieweit der **Aufhebung** des Urteils dessen teilweise Rechtskraft entgegenstehe?

Es geht denn auch die ziemlich allgemeine Auffassung **dahin,** daß eine den Berufungsrichter bindende, teilweise **Rechtskraft wir**kende Beschränkung der Berufung nur hinsichtlich der **einzelnen** Teile des Urteils, nicht auch hinsichtlich der Begründung **der An**fechtung statthaft sei[11]).

[11]) So **Löwe** 1 zu § 368, 5 zu § 369; **Koppmann** 4 und 6 zu § 394; **Stenglein** 1 zu § 368 St.P.O.; **Bennecke**, S. 740; **Birkmeyer**, S. 710; **v. Kries**, Rechtsmittel S. 96, Lehrbuch S. 659; A. M. anscheinend nur **Beling**, S. 572, 577. Sein Einwand, der § 359 St.P.O. müsse etwas andres besagen, als den schon aus §§ 368, 357 St.P.O. sich ergebenden Satz, daß an das Berufungsgericht nur das angefochtene Stück des Urteils devolviert werde, und dies andre könne nur sein, daß eine Beschränkung auch in der Begründung der Anfechtung statthaft sei, erscheint nicht durchschlagend. Soll (wie die Bemerkungen S. 576 f. vermuten lassen) damit gesagt sein, daß solche Beschränkung für das Berufungsgericht **bindend** sei, so wäre das Ergebnis, daß die nach § 357 eintretende Hemmung der Rechtskraft sich mit dem Umfang des richterlichen Prüfungsrechts nicht mehr decken, vielmehr die Beschränkung der Prüfung eine weitergehende wäre, als der Umfang der teilweisen Rechtskraft. Dies steht aber im Widerspruch mit dem aus §§ 357, 368 St.P.O. folgenden Grundsatz, daß das richterliche Prüfungsrecht stets ebenso weit reicht, wie die Hemmung der Rechtskraft, nämlich „soweit, als das Urteil angefochten ist"; daß also eine Beschränkung des Prüfungsrechts trotz Nichteintritt der Rechtskraft dem Gesetz unbekannt ist. Letzteres wird auch durch die §§ 392,$_1$ St.P.O., 410,$_1$ M.St.G.O. bestätigt, welche bei Geltendmachung von prozessualen Mängeln, die der Rechtskraft nicht fähig sind, die Beschränkung des **Revisions**richters auf die den Mangel enthaltenden Tatsachen **ausdrücklich** bestimmen, offenbar, weil diese über die teilweise Rechtskraft hinausgehende Beschränkung nicht als selbstverständliche Folge der Beschränkung der Anfechtung, sondern als eine Ausnahme vom Gesetzgeber erachtet wird.

Zudem behält der § 359 St.P.O., auch wenn man ihn nicht wie **Beling**, sondern dahin auslegt, daß er (ebenso wie der § 384 für die Revision es tut), lediglich Bestimmung darüber treffen wolle, ob und inwieweit eine Spezialisierung des Rechtsmittels **obligatorisch** sei, seinen guten Sinn als notwendige Ergänzung der hierüber nichts bestimmenden §§ 357, 368 St.P.O. Daß dies allein die Bedeutung des § 359 ist, zeigt klar der analoge § 382 M.St.G.O.

Übrigens nimmt **Beling** selbst (S. 589) bei der **Revision**, soweit es sich um materiellrechtliche Rügen handelt, eine Beschränkung der revisionsgerichtlichen Prüfung durch den Revisionsangriff auf bestimmte rechtliche Gesichtspunkte nicht als möglich an, (womit allerdings der S. 593 in betreff der teilweisen

Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß die Begründung der Anfechtung für den Berufungsrichter überhaupt bedeutungslos sei, so wenig als die Begründung einer auf materielle Gesetzesverletzung gestützten Revision für den Revisionsrichter bedeutungslos ist. Die Bezeichnung spezieller Anfechtungsgründe seitens der Partei wird vielmehr in der Regel der Nachprüfung des Berufungsrichters Inhalt und Richtung geben, auch für den Umfang der Beweisaufnahme maßgebend sein, da der Richter in der Mehrzahl der Fälle keinen Anlaß haben wird, auf Punkte, hinsichtlich deren sich die Parteien nicht beschwert fühlen, seine Prüfung auszudehnen. Nur sollen dem Berufungsrichter durch die Anfechtungsbegründung nicht sozusagen Scheuklappen angelegt werden, die ihn hindern, auch aus andern, von der Partei nicht geltend gemachten Gesichtspunkten die Richtigkeit des Urteils zu prüfen. Eine solche Gebundenheit wäre mit der Aufgabe des Strafrichters sowie mit dem Grundsatz der Unteilbarkeit der Schuldfrage unvereinbar.

2. Bei der Revision ist nun die Begründung der Revisionsanträge für das Gericht wenigstens insofern bindend, als dasselbe, wenn nur prozessuale Rügen erhoben sind, die Richtigkeit der materiellen Gesetzesanwendung nicht zu prüfen hat, und umgekehrt[12]), sowie daß innerhalb des prozessualen Gebiets nur die speziell geltend gemachten Mängel der Prüfung des Gerichts unterliegen (§§ 384, 2 St.P.O.; 403, 2 M.St.G.O.). Aus dem Fehlen einer analogen Gesetzesbestimmung für das Berufungsverfahren folgt, daß das Gericht nicht nur innerhalb des Gebiets, auf das sich die Anfechtungsgründe beziehen (Tatfrage, materielle Rechtsfrage, Verfahren), auf die speziell geltend gemachten Mängel und Anfechtungsgründe nicht beschränkt ist, sondern daß seine Prüfung überhaupt nicht an dasjenige Gebiet, innerhalb dessen sich die An-

Aufhebung des Urteis sich findende Satz: „Es kann z. B. . . . die Verurteilung unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt usw. abgetrennt werden; alsdann wird das untergerichtliche Urteil partiell rechtskräftig, ganz wie im Falle partieller Anfechtung", kaum vereinbar sein dürfte, da es, wie auch Beling annimmt, eine partielle Rechtskraft bestimmter rechtlicher Gesichtspunkte infolge partieller Anfechtung nicht gibt).

[12]) Dies ist allerdings, wie v. Kries, Rechtsmittel S. 247 A. 1 mit Recht hervorhebt, nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, folgt vielmehr nur indirekt aus der Vorschrift, daß der Beschwerdeführer erklären muß, ob er das Urteil wegen eines Verstoßes gegen das materielle oder gegen das Prozeßrecht anfechte.

fechtungsgründe bewegen, gebunden ist, daß also eine Beschränkung des Angriffs auf materielle Rechtsfragen ihm nicht die Befugnis zur Nachprüfung der Tatfrage[13]), noch umgekehrt die Beschränkung der Berufung auf die Tatfrage die Befugnis zur Nachprüfung der Rechtsfrage entzieht.

Hinsichtlich der Berücksichtigung prozessualer Verstöße ergibt sich, daß das Berufungsgericht einerseits selbst bei ausdrücklicher Beschränkung des Angriffs auf prozessuale Rügen in seiner Nachprüfung weder auf die speziell gerügten Mängel, noch überhaupt auf das prozessuale Gebiet beschränkt ist, sondern das erstinstanzliche Urteil sowohl nach der tatsächlichen als nach der rechtlichen (materiellrechtlichen und prozeßrechtlichen) Seite frei nach allen Richtungen zu prüfen, folglich innerhalb der prozessualen Prüfung auch nicht gerügte Mängel von Amtswegen zu berücksichtigen befugt ist[14]), daß ihm aber anderseits die Prüfung der Legalität des erstinstanzlichen Verfahrens auch dann zusteht, wenn prozessuale Mängel vom Beschwerdeführer überhaupt nicht geltend gemacht sind[15]). Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit ergibt sich dies schon aus § 6 St.P.O., dessen Inhalt in die M.St.G.O. auffälliger-

[13]) Über die gegenteiligen Ansichten von v. Kries, Schwarze und Keller vgl. unten A. 51.

[14]) Wenn das Berufungsgericht in solchem Fall das Urteil aufheben und zurückverweisen kann, muß es notwendig auch befugt sein, selbst das richtige Urteil an die Stelle das angefochtenen zu setzen, falls es von ersterer Befugnis keinen Gebrauch machen will. Ebenso Löwe 5 zu § 369; Stenglein 1 c zu § 368; Schwarze, S. 282; Birkmeyer, S. 710. A. M. v. Kries, Lehrbuch S. 666; Beling, S. 577; Koppmann 9 zu § 394.

[15]) Ebenso Löwe 5 zu § 369; Bennecke, S. 745; Beling, S. 576; v. Kries, Rechtsmittel S. 111 und 141; Meyer a. O. S. 134. A. M. Koppmann 8 zu § 395; Stenglein 4 zu § 369 St.P.O., 2 zu § 395 M.St.G.O; Schwarze a. O. S. 287 (vgl. dagegen S. 243); v. Kries, Lehrbuch S. 666; Birkmeyer, S. 710, auch U.R.M.G. 17. 6. 1901 (I, 190), 30. 11. 1901 (II, 76), welche dem Berufungsrichter die Prüfung des Verfahrens nur dann zugestehen, wenn sich die Anfechtung auch gegen das Verfahren richtet oder die Berufung allgemein, gegen das ganze Urteil eingelegt ist. Allein einmal bezieht sich die relative Rechtskraft, worauf sich die Entscheidung gegen Löwe beruft, nicht auf Anfechtungsgründe, zumal prozessualer Art, sondern auf dispositive Teile des Urteils, und sodann ist nicht abzusehen, warum z. B. die angegriffene Entscheidung über eine Nebenstrafe von einem vorgekommenen prozessualen Verstoß weniger betroffen werden sollte, als die Entscheidung über die Schuldfrage, warum also nur bei Anfechtung der letztern, nicht aber bei einem bloß gegen die Nebenstrafe gerichteten Angriff die Berücksichtigung des Verstoßes ex officio zulässig sein sollte.

weise nicht aufgenommen ist, aber mit der nach § 329 Satz 1 M.St.G.O. gebotenen Einschränkung auch für den Militärprozeß Geltung haben muß (vgl. §§ 328, 330, 395, 3 M.St.G.O). Was aber von der Zuständigkeit gilt, muß auch von andern prozessualen Mängeln gelten. Es hätte ebenso wie bei der Revision einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung bedurft, um solche Mängel deshalb, weil sie nicht geltend gemacht sind, der Nachprüfung des Berufungsgerichts zu entziehen. Die §§ 369, 2 St.P.O., 395, 2 M.St.G.O. fordern aber als einzige Voraussetzung für die Zurückverweisung das Vorhandensein, nicht die Rüge des Mangels. Für eine Unterscheidung zwischen fundamentalen Mängeln (d. h. solchen, die die Urteilsvoraussetzungen betreffen) und andern Mängeln[16]) fehlt es im Gesetz an jedem Anhaltspunkt (vgl. §§ 369 St.P.O., 395 M.St.G.O.). Ebensowenig läßt sich eine Heilung nicht gerügter Mängel durch Unterlassung der Rüge behaupten[17]), da die Parteien ja nicht wie bei der Revision prozessuale Verstöße ausdrücklich geltend machen müssen, um den höheren Richter damit zu befassen.

Von der Frage, ob das Berufungsgericht die Legalität des erstinstanzlichen Verfahrens von Amtswegen zu prüfen habe, wird häufig nicht genügend scharf getrennt die andre Frage, inwieweit es einem festgestellten prozessualen Mangel durch Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung Folge zu geben hat[18]). Auch in dieser Richtung ist das Berufungsgericht gegenüber dem Revisionsgericht freier gestellt: während letzteres die Aufhebung des Urteils bei gewissen Mängeln stets, bei andern jedenfalls dann aussprechen muß, wenn das Urteil darauf beruht, hat das Berufungsgericht völlig freies Ermessen, ob es einem Mangel, der die Revision begründen würde, Folge geben will oder nicht (§§ 369, 2 St.P.O., 395, 2 M.St.G.O.). Die Umstände des Falles werden denn auch die Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung nur in verhältnismäßig seltenen Fällen, nämlich nur dann, wenn der Mangel ein derartig fundamentaler ist, daß dessen Nichtberücksichtigung in der Berufungsinstanz der Entziehung einer Instanz

[16]) So v. Kries, Lehrbuch S. 665 f.

[17]) So Schwarze a. O.

[18]) Daß die Aufhebung des Urteils wegen Formmangels nur bei gleichzeitiger Zurückverweisung zulässig ist, nicht aber, wenn das Berufungsgericht selbst in der Sache erkennt, hat U.R.M.G. 17. 6. 1901 (I, 197), entschieden.

für die Partei gleich käme[19]) (so z. B. die Aburteilung **ohne Haupt**verhandlung, durch ungenügend besetztes Gericht, ohne **Gehör** des Angeklagten und dergl. m.), oder aber, wenn der **Mangel auch** auf die Berufungsinstanz zurückwirkt, indem er ihr die feste **Grundlage** für ihre Entscheidung entzieht (z. B. wenn das Urteil **sich unklar** oder widerspruchsvoll darüber ausspricht, wegen welcher **Reate** der Beschwerdeführer verurteilt ist, oder keine **Entscheidungsgründe** enthält).

III.

Ist nach Vorstehendem davon auszugehen, daß eine **wirksame** Beschränkung auf bestimmte Beschwerdepunkte nur hinsichtlich des Gegenstandes der Anfechtung, d. h. des dispositiven Teils **des Urteils**, nicht aber hinsichtlich der Anfechtungsgründe möglich ist, so ergibt sich schon hieraus, daß der häufig aufgestellte Satz, **der Umfang**, in welchem der Berufungsrichter mit der **Prüfung** befaßt werde (Devolution), bestimme sich nach dem **Anfechtungswillen** der Parteien, die Entscheidung des höheren Richters werde **durch** die **petita partium** begrenzt, es werde also das Rechtsmittelverfahren nicht vom Offizialprinzip, sondern von der Verhandlungsmaxime beherrscht[20]), in dieser Allgemeinheit keinenfalls richtig **ist**, vielmehr eine unzulässige Übertragung von Grundsätzen des **Zivil**prozesses auf den Strafprozeß enthält. Auch für die Rechtsmittelinstanzen, wie für das Strafverfahren überhaupt, muß die Erforschung der materiellen Wahrheit oberster Grundsatz sein. Allerdings bildet im Rechtsmittelverfahren der Antrag der Prozeßbeteiligten für die Tätigkeit des Richters die Vorbedingung und in gewissem Sinn auch die Grenze; aber die Bindung des Strafrichters durch den Anfechtungswillen der Parteien hat stets ihre Schranken in den Geboten von Gesetz und juristischer Logik, welche der Richter anzuwenden berufen ist, und an dem Grundsatz der materiellen Wahrheit, welche das Ziel des Strafprozesses durch alle Instanzen hindurch bilden muß[21]). Dieser Gesichtspunkt ist fest-

---

[19]) Ähnlich U.R.M.G. 17. 6. und 16. 9. 1901 (I, 193 und 285), wo auch ausgesprochen ist, daß die Nichtzurückverweisung selbst in solchen Fällen kein Revisionsgrund ist.

[20]) So z. B. Bennecke, S. 740; Beling, S. 440; Birkmeyer, S. 709.

[21]) Darum ist auch, wie allseitig anerkannt, das Berufungsgericht ebensowenig wie der Erstinstanzrichter durch die Anträge der Prozeßbeteiligten in seiner

zuhalten bei Beantwortung der Frage, inwieweit eine den Berufungsrichter bindende Teilung der Anfechtung des Urteils nach dessen dispositiver Seite möglich ist. Die Frage ist, wie oben gezeigt, identisch mit der andern Frage, inwieweit das Urteil infolge Beschränkung der Anfechtung der teilweisen Rechtskraft fähig ist.

Die Strafprozeßgesetze selbst sowie deren Entstehungsgeschichte geben über diese Frage keine klare Auskunft. Unbestritten ist, daß, wenn das Urteil mehrere real zusammentreffende Delikte umfaßt, eine wirksame Beschränkung der Anfechtung auf das eine oder andre Delikt statthaft ist, sowie daß mit der Schuldfrage stets auch die Straffrage als angefochten gelten muß. Ob und inwieweit jedoch die Entscheidung über ein und dieselbe Straftat in selbständig anfechtbare, also auch selbständiger Rechtskraft fähige Teile zerlegbar ist, darüber gehen die Ansichten weit auseinander. Die in Theorie und Praxis überwiegende Meinung erklärt als hauptsächlich trennbaren, selbständiger Rechtskraft fähigen Teil des Urteils den Strafausspruch gegenüber dem Schuldausspruch. Sie erachtet bei Beschränkung der Anfechtung auf den Strafausspruch den Schuldausspruch als rechtskräftig und daher jeder Nachprüfung und Abänderung sowohl nach der tatsächlichen als nach der rechtlichen Seite entzogen[22]), während die entgegengesetzte, in der Praxis allerdings so gut wie völlig unbeachtete Meinung eine Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage für den Berufungsrichter überhaupt als ausgeschlossen erachtet[23]). Eine Mittelmeinung nimmt zwar grundsätzlich Trennbarkeit der Schuld- und Straffrage und somit die Möglichkeit wirksamer Beschränkung der Berufung auf die Strafgrage an, gesteht jedoch dem Berufungsrichter wenigstens das Recht zu, auch bei einer auf den Strafausspruch beschränkten Berufung zu prüfen, ob das angewandte Strafgesetz auf den in erster Instanz

Entscheidung beengt, sondern kann über dieselben hinausgehen, vgl. Löwe 1 zu § 368; Bennecke, S. 740 A. 13; Schwarze, a. O. S. 282.

[22]) So Bennecke, S. 741; Beling, S. 440; Binding, S. 243; Schwarze, S. 281 ff.; Stenglein 1 zu § 359 St.P.O.

[23]) So v. Kries, Rechtsmittel S. 100 ff., Lehrbuch S. 658, der jedoch Trennbarkeit der Rechtsfrage von der Beweisfrage annimmt. Gegen Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage anscheinend auch Birkmeyer, S. 710 und Stenglein 1 zu § 394 M.St.G.O., der jedoch unterscheidet, ob die Strafe oder nur die Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens angefochten ist.

festgestellten Thatbestand überhaupt Anwendung findet[24]), wobei der Berufungsrichter teils nur dann zur Beseitigung des Schuldausspruchs für befugt erachtet wird, wenn dieser Tatbestand unter gar kein Strafgesetz fällt, also Freisprechung geboten erscheint[25]), teils schon dann, wenn an Stelle des angewandten Strafgesetzes ein andres Anwendung zu finden hat, also lediglich eine Änderung der rechtlichen Subsumtion in Frage kommt[26]).

Daß nur die Ansicht, welche die Trennbarkeit von Schuld- und Strafausspruch und demgemäß eine Beschränkung des Richters auf Prüfung des letztern im

[24]) Eine weitere Mittelmeinung will dem Berufungsrichter nur bei einem Rechtsmittel des Staatsanwalts keine Schranke zu gunsten des Angeklagten setzen; so Voitus, Kontroversen S. 352 ff., teilweise anscheinend auch Stenglein 1 zu § 343 St.P.O.

[25]) So Meyer in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 67. Jahrg. S. 129 ff., dessen Ausführungen zeigen, zu welchen Widersprüchen diese Ansicht führt; S. 137 wird mit aller Bestimmtheit ausgesprochen „Der Schuldausspruch und die rechtliche Subsumtion, die Qualifikation der Tat, sind rechtskräftig Denn bei einer Berufung im Strafausspruch ist der Schuldausspruch nicht devolviert. Der Berufungsrichter kann also bei einer auf die Straffestsetzung beschränkten Berufung die Qualifikation nicht mehr ändern." Unmittelbar nachher (S. 138) wird jedoch die grundsätzliche Untrennbarkeit von Schuld- und Straffrage zugegeben und daher dem Berufungsrichter auch bei Beschränkung auf den Schuldausspruch eine Überprüfung der Gesetzesanwendung zugestanden behufs Entscheidung der Frage, ob auf den festgestellten Tatbestand überhaupt eine Strafnorm anwendbar sei. „Es ergibt sich dann allerdings die Anomalie, daß auf diese Weise ein rechtskräftiger Schuldausspruch beseitigt wird." Ein rechtskräftiger Schuldausspruch, der beseitigt werden kann, ist aber eine contradictio in adjecto! Ist ein Ausspruch rechtskräftig, so kann der höhere Richter sich nicht darüber hinwegsetzen oder ihn gar beseitigen; ist aber der höhere Richter nicht an den Ausspruch gebunden, so kann man auch nicht von „rechtskräftig" sprechen denn eine Rechtskraft, die den höheren Richter nicht bindet, kennt das Gesetz nicht. Eine im Gesetz ausdrücklich bestimmte, übrigens auf die Revision beschränkte Ausnahme hieroon enthalten nur die §§ 397 St.P.O., 414 M.St.G.O. Diese Ausnahme bestätigt aber lediglich die oben genannte Regel. Überdies ist nicht abzusehen, inwiefern es weniger eine Forderung der Gerechtigkeit sein sollte, daß ein Urteil, welches mit Unrecht auf eine nur unter ein leichtes Strafgesetz fallende Handlung ein weit schwereres, möglicherweise ein hohes Mindestmaß von Freiheitsstrafe androhendes Strafgesetz angewendet hat, vom Berufungsrichter aufgehoben wird, als ein Urteil, welches auf eine unter gar kein Strafgesetz fallende Handlung rechtsirrig ein vielleicht nur Geldstrafe androhendes Gesetz angewandt hat.

[26]) So Löwe 2 zu § 368 (womit nicht ganz übereinstimmend 3 zu § 343); Keller 1 d zu § 368; Koppmann 7 zu § 394, 8 zu § 395, und die unten A. 47 citierten Entscheidungen des R.M.G.

Rechtsmittelverfahren grundsätzlich für ausgeschlossen erklärt, innerlich konsequent, praktisch durchführbar und mit der Aufgabe des Strafrichters vereinbar ist, mit den geltenden Gesetzen aber mindestens nicht im Widerspruch steht, soll im Nachstehenden zu zeigen versucht werden.

1. Es fragt sich in erster Linie, ob die Annahme der Trennbarkeit und selbständigen Rechtskraftfähigkeit des Schuldausspruchs gegenüber dem Strafausspruch eine positive Grundlage in den geltenden Strafprozeßgesetzen hat?

Die Frage muß verneint werden. In der Strafprozeßordnung wird eine solche Unterscheidung nirgends statuiert. Der Einwand, daß ohne diese Annahme die Vorschriften der §§ 357, 359, 368 St.P.O. ohne praktische Bedeutung seien, ist, wie v. Kries[27]) mit Recht bemerkt, unstichhaltig, da diese Vorschriften, auch wenn sie nur auf Fälle realen Zusammentreffens mehrerer Straftaten bezogen werden, immer noch ihren guten Sinn behalten.

Gegen die Ansicht, daß das Gesetz in den genannten Paragraphen die Teilbarkeit des Schuldausspruchs und Strafausspruchs im Auge habe, spricht dagegen schon der formelle Umstand, daß der St.P.O. wie der M.St.G.O. eine Teilung der Urteilsformel in Schuldigerklärung und Straffestsetzung (abgesehen vom schwurgerichtlichen Verfahren und von den Fällen der §§ 199, 233 St.G.B.) unbekannt ist, wie sich schon daraus ergibt, daß sie für Fälle, in denen trotz Bejahung der Schuldfrage ein Strafausspruch nicht erfolgen kann, z. B. wegen eingetretener Verjährung oder eines sonstigen Strafaufhebungsgrundes, keine dementsprechende besondere Urteilsformel, sondern eben nur Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens kennen (vergl. §§ 259 St.P.O., 314 M.St.G.O.[28])).

---

[27]) Lehrbuch S. 658.

[28]) Ob man in solchen Fällen Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens für die geeignete Urteilsformel halten mag, macht keinen Unterschied; jedenfalls kennt das Gesetz für diese Fälle keine bloße Straf freisprechung (Löwe 5 zu § 259). In den Fällen aber, wo das Gesetz ausnahmsweise Straffreierklärung neben Bejahung des Schuldausspruchs gestattet (§§ 199, 233 St.G.B.), zeigen sich gerade die unhaltbaren Konsequenzen der herrschenden Ansicht besonders deutlich; denn wenn gegen solche Straffreierklärung vom Staatsanwalt zu Ungunsten des Angeklagten Berufung eingelegt ist, so richtet sich diese natur-

Auch die Militärstrafgerichtsordnung enthält keine Bestimmung, welche zu der Annahme zwingen würde, daß dieses Gesetz, abweichend von der Strafprozeßordnung, den Parteien die Möglichkeit der Beschränkung des Berufungsgerichts auf die Prüfung des Strafausspruchs habe gewähren wollen. Zwar enthalten die Motive (S. 161 f.) die Bemerkung: „Eine so umfassende neue Prüfung soll aber nicht in jedem Fall eintreten, vielmehr soll sie auf diejenigen Punkte beschränkt werden, in denen das Urteil I. Instanz durch bestimmte Beschwerden angegriffen wird. In dieser Hinsicht steht der Entwurf auf einem wesentlich andern Standpunkt als die Strafprozeßordnung." Dies erklärt sich aber nur daraus, daß der § 367 des Entwurfs zur M.St.G.O. für den Angeklagten ebenso wie für den Gerichtsherrn die Aufstellung bestimmter Beschwerdepunkte obligatorisch machte und eine dem § 359, Satz 2 St.P.O. analoge Bestimmung nicht kannte. Nachdem aber dem Entwurf durch die Reichstagskommission im letzten Absatz des § 382 M.St.G.O. eine dem citierten § 359 entsprechende Bestimmung hinzugefügt worden ist, unterscheiden sich M.St.G.O und St.P.O. nur noch insofern, als die erstere in § 380 für die Berufung des Gerichtsherrn stets die gleichzeitige Erklärung, weshalb und inwieweit er das Urteil anfechte, verlangt[29]), auch in § 382 M.St.G.O. für die Regel instruktionell eine Vernehmung des Angeklagten behufs Aufstellung bestimmter Beschwerdepunkte vorschreibt, während die Strafprozeßordnung die Beschränkung auf Beschwerdepunkte den Parteien überläßt. Beide Gesetze stimmen aber, und dies ist das punctum saliens, darin überein, daß im Falle der Nichtaufstellung bestimmter Beschwerdepunkte das ganze Urteil als angefochten gilt. Auch lauten die Bestimmungen über

---

gemäß nicht gegen den sei es ausdrücklich, sei es in den Entscheidungsgründen enthaltenen Schuldausspruch. Es wäre also das Berufungsgericht, auch wenn es z. B. finden würde, daß der auf Grund des § 199 St.G.B. vom Erstrichter für straffrei erklärte Angeklagte eine Beleidigung gar nicht verübt habe, nach herrschender Ansicht gezwungen, ihn zu Strafe zu verurteilen, da es ja durch die Beschränkung der staatsanwaltlichen Berufung auf die Strafrage an den Schuldausspruch gebunden wäre und für eine Straffreierklärung die gesetzlichen Voraussetzungen — Verübung zweier wechselseitigen Beleidigungen — nicht mehr gegeben wären.

[29]) Darüber, daß auch diese Erklärung des Gerichtsherrn ebenso wie die Berufungseinlegung selbst an die Berufungsfrist von einer Woche gebunden ist, vgl. U.R.M.G. 9. 1. 1902 (II, 142).

den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts und über die Hemmung der Rechtskraft bei Beschränkung der Anfechtung in beiden Gesetzen völlig gleich[30]). Wäre in den citierten §§ 380, 382,1 M.St.G.O. eine gesetzliche Sanktionierung des Grundsatzes zu finden, daß die Beschränkung des Anfechtungswillens der Partei auf die Straffrage für das Berufungsgericht bindend sei, so müßte ganz dieselbe Folgerung aus diesem Paragraphen auch für die Beschränkung der Berufung auf bestimmte Anfechtungsgründe gezogen werden, denn sowohl die Erklärung des Gerichtsherrn wie die Vernehmung des Angeklagten soll sich nach §§ 380, 382 cit. nicht nur auf das „Inwieweit“ sondern auch auf das „Weshalb“ der Anfechtung erstrecken; das Gesetz versteht also unter den in § 382 genannten Beschwerdepunkten nicht nur die Angabe, welcher Teil des Urteils angefochten werde, sondern auch die Angabe der speziellen Anfechtungsgründe[30a]). Daß aber durch letztere Angabe die Prüfung des Berufungsgerichts auf diese speziell geltend gemachten Gründe nicht beschränkt werden kann, ist schon oben unter II. nachgewiesen. Die citierten §§ 380, 382 besagen denn auch durchaus noch nichts darüber, inwieweit durch die Aufstellung solcher Beschwerdepunkte dem Prüfungsrecht des Berufungsgerichts Grenzen gezogen werden. Das Gesetz kann den Parteien die Aufstellung bestimmter Beschwerdepunkte (Spezialisierung des Angriffs) gestatten oder vorschreiben, weil es eine unmotivierte Anfechtung als der Würde des Gerichts widersprechend oder als unzweckmäßig erachtet. Daraus folgt aber noch nicht, daß der Richter durch diese Speziali-

---

[30]) Wenn das in der vorigen Note citierte Urteil des R.M.G. den grundsätzlichen Standpunkt des Entwurfs, wonach die Aufstellung von Beschwerdepunkten bei Einlegung der Berufung an sich auch dem Angeklagten obliege, auch als den Standpunkt des Gesetzes ansieht, unerachtet der oben genannten Abänderung durch die Reichstagskommission, so ist dagegen zu bemerken, daß nach der jetzigen Fassung des Gesetzes dem Angeklagten eine Bezeichnung von Beschwerdepunkten überhaupt nicht mehr obliegt, denn weigert er z. B. die Auslassung bei der in § 382 cit. vorgeschriebenen Vernehmung, so hat die Vernehmung als undurchführbar und daher der ganze Inhalt des Urteils als angefochten zu gelten, während nach dem Entwurf allerdings zweifelhaft war, ob in solchem Fall die Berufung nicht als unzulässig zu behandeln gewesen wäre. Von einer gesetzlichen Pflicht kann aber dann nicht gesprochen werden, wenn die Nichtbefolgung keinerlei Rechtsnachteil nach sich zieht. Ebenso Stenglein 2 zu § 382 M.St.G.O.

[30a]) Dies wird durch die Mot. zur M.St.G.O. (S. 162) bestätigt.

sierung in seiner Prüfung gebunden ist[31]). Maßgebend für den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts und der hierfür präjudiziellen teilweisen Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils sind allein die §§ 383, 394, 1 M.St.G.O., und diese schließen sich wörtlich an die entsprechenden Bestimmungen der St.P.O. an, wie überhaupt das Berufungsverfahren der M.St.G.O. im wesentlichen durchaus demjenigen der St.P.O. nachgebildet ist.

2. Auch vom praktischen Standpunkt aus erheben sich gegen die herrschende Ansicht von der Trennbarkeit der Schuld- und Straffrage Bedenken. Zwar lassen deren Vertreter die Beschränkung des Berufungsrichters auf Prüfung der Straffrage meist nur bei ausdrücklicher Beschränkung der Anfechtung auf diese letztere eintreten[32]). Allein einmal ist nicht abzusehen, warum, wenn ein wirksamer Verzicht auf Anfechtung und Prüfung der Schuldfrage überhaupt möglich ist, nicht auch ein konkludenter, stillschweigender Verzicht genügen sollte, da eine gegenteilige Gesetzesbestimmung nicht besteht. Ferner aber läßt auch dann, wenn nach dem Wortlaut der Berufungserklärung eine ausdrückliche Beschränkung auf die Straffrage vorliegt, die Begründung des Rechtsmittels oder die sonstige Sachlage häufig zweifelhaft, ob die Absicht des Beschwerdeführers nicht doch in Wirklichkeit auf Anfechtung des Schuldausspruchs ging. Denn der rechtsunkundige Angeklagte kennt häufig die Grenzen von Schuld- und Straffrage nicht; ihm kommt es auch weniger auf das Strafgesetz, aus dem er verurteilt wurde, als auf die Strafe und deren Höhe an; er wird daher geneigt sein, seine Berufung nur gegen die Strafe als das für ihn praktische Ergebnis der Subsumtion unter das Strafgesetz zu richten, auch wenn er in Wirklichkeit diese Subsumtion selbst angreifen will; so z. B. Anfechtung nur der Strafe wegen Zutreffens eines gesetzlichen Strafausschließungs- oder Strafmilderungsgrundes, wegen Nichtvorliegens des Vorsatzes oder eines sonstigen Tatbestandsmerkmals, insbesondere eines gesetzlichen Qualifikations-

[31]) v. Kries, Rechtsmittel S. 89. Dies zeigt sich gerade im Militärstrafprozeß am deutlichsten, wo nur der einen Partei die Aufstellung von Beschwerdepunkten vorgeschrieben ist, während doch unmöglich angenommen werden kann, daß der Umfang der richterlichen Prüfung durch diese obligatorischen Beschwerdepunkte mehr beschränkt sei, als gegenüber den freiwillig aufgestellten Beschwerdepunkten der andern Partei.

[32]) Löwe 2 zu 359; Beling, S. 572; v. Kries, Lehrbuch S. 642.

grundes, oder Anfechtung nur der Strafart oder Strafhöhe, obwohl das in erster Instanz angewandte Strafgesetz eine mildere Strafart oder Strafe als die erkannte gar nicht kennt, wohl aber ein andres Strafgesetz in Frage kommt, das solche zuläßt[33].

In solchen Fällen würde das Berufungsgericht, je nachdem es mehr oder weniger zum Formalismus neigt, den Beschwerdeführer stets am Wortlaut seiner Erklärung, wonach die Berufung auf die Straffrage beschränkt ist, festhalten können. Auch eine nachträgliche Erläuterung der Berufungserklärung in der Hauptverhandlung könnte von einem formalistischen Richter als unzuläßige Zurücknahme eines teilweisen Verzichts auf das Rechtsmittel unberücksichtigt gelassen werden.

Im Militärstrafprozeß gewährt zwar die in § 382 M.St.G.O. vorgesehene Vernehmung des Angeklagten für solche Fälle eine gewisse Abhilfe. Allein das Gericht kann über die Notwendigkeit solcher Vernehmung im einzelnen Fall leicht andrer Meinung sein, als der Gerichtsherr, der diese Vernehmung zu veranlassen hat, und es bleibt daher stets in der Lage, den Inhalt dieser Vernehmung unberücksichtigt zu lassen, weil nach seiner Ansicht der Wortlaut der Berufungserklärung eine Beschränkung auf die Straffrage klar erkennen lasse, eine nachträgliche Ausdehnung der Berufung aber unzuläßig sei[34]. Die Bestimmung, daß im Zweifel

[33]) In einem ähnlichen Fall, wo der aus § 95 M.St.G.B. verurteilte Angeklagte Berufung gegen das Strafmaß eingelegt hatte, „weil er glaube, daß er nur mit der gesetzlich geringsten Strafe zu belegen sei“, hat das R.M.G. die Gesetzlichkeit der Strafe als angefochten und daher das Berufungsgericht auch zur Prüfung der an sich zur Schuldfrage gehörigen Frage, ob der Straferhöhungsgrund des § 95 M.St.G.B. (gegenüber § 94 das.) zutreffe, für befugt erachtet. U.R.M.G. 9. 1. 1902 (II, 136). Ferner hat das R.M.G. in einem Fall, wo das Berufungsgericht in der Erklärung des Beschwerdeführers „nach seiner Ansicht sei die Strafe zu hoch“ keinen Verzicht auf Nachprüfung der Schuldfrage gefunden und sich daher zu deren Nachprüfung für berechtigt erachtet hatte, anerkannt, daß das Oberkriegsgericht zu solcher Auslegung der Bedeutung der Berufungserklärung berechtigt, und daß diese Auslegung als auf tatsächlichem Gebiet sich bewegend, für das Revisionsgericht bindend sei. U.R.M.G. 13. 9. 1902 (III, 233). Noch weiter geht in der Zulassung extensiver Auslegung der Berufungserklärung U.R.M.G. 20. 6. 1902 (III, 101).

[34]) So z. B. in dem Fall U.R.M.G. 3. 4. 1902 (II. 271), wo der wegen mehrerer Vergehen verurteilte Angeklagte im allgemeinen Berufung eingelegt, bezüglich eines Punktes aber eine ausdrückliche Anfechtungserklärung beigefügt hatte, ohne die übrigen Fälle zu erwähnen, worauf dann das O.K.G. die gemäß § 382

der ganze Inhalt des Urteils als angefochten gelte, nützt in solchem Fall dem Angeklagten nichts, denn für einen Berufungs**richter**, dem der Wortlaut der Berufungserklärung ausschlaggebend **ist**, bestehen hier eben keine Zweifel darüber, daß nur der Straf**ausspruch** angefochten sei.

3a. Die herrschende Ansicht stützt die selbständige **Anfechtbarkeit** des Strafausspruchs gegenüber dem Schuldausspruch **darauf**, daß es sich hier um **logisch trennbare** und daher **selbständiger Rechtskraft** fähige Teile der Urteilsformel handle. Diese **Annahme** kann jedoch als zutreffend nicht anerkannt werden. **Logisch trennbar** sind Schuld- und Straffrage höchstens, soweit es sich **lediglich** um die **Tatfrage** handelt[35]). Hier wäre denkbar, daß dem **Berufungsrichter** vom Gesetz die Bildung einer eignen, von der **ersten** Instanz abweichenden Überzeugung hinsichtlich der Begehung und **näheren** Umstände der Tat deshalb verwehrt würde, weil hiergegen **sich** die Beschwerde nicht richtet[36]). **In untrennbarem logischem Zusammenhang stehen dagegen Schuld- und Straffrage, soweit die Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Tatbestand, die sogenannte Subsumtion in Frage kommt.** Eine Strafe kann der Berufungsrichter ebensowenig wie **der** Erstrichter aussprechen, ohne sich über das Strafgesetz klar zu werden, aus dem er die Strafe zu schöpfen hat. Der Berufungsrichter wird also notwendigerweise stets auch bei Beschränkung der Anfechtung auf die Straffrage zu einer Nachprüfung in der **Richtung** berechtigt und verpflichtet sein, ob die erstinstanzliche Subsumtion des Tatbestandes unter ein bestimmtes Strafgesetz richtig ist oder

---

B.St.G.O. erfolgte Vernehmung des Beschwerdeführers, worin er das Urteil auch nach hinsichtlich weiterer Einzelfälle ausdrücklich angefochten hatte, unberücksichtigt ließ, weil die Berufungserklärung klar erkennen lasse, daß das Urteil nur hinsichtlich des einen Punktes angefochten werde, für eine Vernehmung gemäß § 382 cit. somit kein Raum mehr sei. Diese Auffassung hat das R.M.G. jedoch als rechtsirrig bezeichnet, auch wiederholt entschieden, daß die Beurteilung der Frage, ob mit Recht vom Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 382, 1 u. 2 verneint wurde, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliege, z. B. U.R.M.G. 14. 4. 1902 (II, 280). Gegen Beurteilung der Beschwerdepunkte nach äußerlichen Momenten, insbesondere nach dem Wortlaut auch Schwarze a. O. S. 282.

[35]) Auch die Straffrage hat ganz ebenso wie die Schuldfrage ihre tatsächliche und ihre rechtliche Seite, vgl. v. Kries a. O.

[36]) Vgl. jedoch hierüber unten unter 4.

nicht. Führt diese Prüfung ihn zu der Überzeugung, daß ein andres oder gar kein Strafgesetz auf den Tatbestand anzuwenden sei, so kann ihm unmöglich zugemutet werden, hiergegen die Augen zu verschließen und ein seiner Überzeugung nach unzutreffendes Strafgesetz anzuwenden; vielmehr muß er berechtigt und verpflichtet sein, die unrichtige Subsumtion durch die richtige zu ersetzen und hieraus dann die Konsequenzen für die Straffestsetzung zu ziehen[37].

b. Diesen Grundsatz hat denn auch das Reichsgericht für die Revision in einer Reihe von Urteilen ausdrücklich anerkannt und daher für den Revisionsrichter das Recht in Anspruch genommen, auch bei Beschränkung der Revisionsbeschwerde auf die Straffrage die Gesetzesanwendung nach allen Richtungen zu prüfen und gegebenenfalls das ganze Urteil aufzuheben, sobald nur das Rechtsmittel auf materielle Gesetzesverletzung gestützt ist[38].

Was aber bei der Revision gilt, muß noch viel mehr bei der Berufung gelten, denn der Berufungsrichter kann schon deshalb hinsichtlich des Umfangs seiner Prüfung nicht mehr beschränkt sein, als der Revisionsrichter, weil er nicht, wie für die Regel der letztere, nur zu untersuchen hat, ob das Urteil auf falscher Gesetzesanwendung beruht, beziehungsweise ob der vom Beschwerdeführer behauptete prozessuale Verstoß vorliegt, vielmehr selbst regelmäßig ein novum judicium zu geben, also auch das Strafgesetz von

---

[37]) Liegt der für den vom Berufungsrichter als vorliegend erachteten Tatbestand erforderliche Strafantrag nicht vor, so ist nicht freizusprechen, wie Meyer a. O. S. 138 will, sondern unter Aufhebung des Erstinstanzurteils das Verfahren einzustellen (§§ 252, 373 St.P.O.). Die M.St.G.O. zeigt hier eine Lücke, sofern in § 394, 2 der dem § 259 St.P.O. entsprechende § 314, 2 M.St.G.O. offenbar aus Übersehen nicht in Bezug genommen ist.

[38]) Vgl. Entsch. d. R.G. V, 187; XXII, 214; XXIX, 331; XXXIII, 21. Diese Entscheidungen beziehen sich zwar an sich nur auf die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision, allein der Grund der Entscheidung (die grundsätzliche Untrennbarkeit der Straf- und Schuldfrage) trifft auf das Rechtsmittel des Angeklagten ebenso zu. Wenn diese Entscheidungen zum Teil auch noch den § 363 St.P.O. zur Begründung heranziehen, so ist damit, wie Löwe 2 zu § 368 zutreffend hervorhebt, ein ganz fremder Gesichtspunkt hereingeworfen; die grundsätzliche Frage, inwieweit eine Beschränkung der Anfechtung für den höheren Richter bindend sei, wird durch den citierten § 343 gar nicht berührt und ist für beide Parteien völlig gleich zu entscheiden; vergl. auch R.M.G. E. I, 48, 162, II, 61, 237, III, 258.

neuem anzuwenden hat. Die Grundlage jeder Bestrafung bildet aber die Verletzung eines bestimmten Strafgesetzes[39]).

Hiernach kann von einer Rechtskraft der Schuldfrage infolge unterlassener Anfechtung, mindestens soweit es sich um die Entscheidung der Rechtsfrage handelt, nicht die Rede sein; es ist vielmehr im Rechtsmittelverfahren die Entscheidung der Rechtsfrage ebenso unteilbar wie die Entscheidung der Schuldfrage und wird daher durch Anfechtung bloß des Strafausspruchs die Entscheidung der Subsumtionsfrage ganz ebenso an den Berufungsrichter devolviert, wie das Umgekehrte der Fall ist[40]). Wollte man den Berufungsrichter bei Beschränkung der Berufung auf den Strafausspruch an die Entscheidung der Rechtsfrage gebunden erachten, so würde man ihn damit zwingen, entweder die Strafe aus einem seiner Überzeugung nach gar nicht zutreffenden Strafgesetze zu schöpfen, oder aber die richtige Strafdrohung mit einem gar nicht dazu gehörigen, aber (weil „rechtskräftig") nicht mehr zu beseitigenden gesetzlichen Tatbestand zu verbinden, in beiden Fällen also sich bewußt mit dem Strafgesetz in Widerspruch zu setzen.

c. Die Ansicht, die solches dem Berufungsgericht zumutet, stützt sich nun nicht, wie man erwarten sollte, auf eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, sondern lediglich auf den in der Beschränkung der Anfechtung liegenden teilweisen Verzicht auf das Rechtsmittel und die hierdurch angeblich bewirkte partielle Rechtskraft des Urteils[41]). Sollte aber wirklich der Parteiverzicht die Wirkung haben können, den einmal mit der Sache befaßten Richter an der richtigen Anwendung des Strafgesetzes zu hindern, und dies im Strafprozeß, wo es sich um die Erforschung der materiellen Wahrheit handelt?

Im Berufungsverfahren findet sich zwar eine Analogie hierfür, nämlich das Verbot der reformatio in pejus, das den Richter ebenfalls in die Lage bringen kann, sich bei Festsetzung der Strafe mit dem Strafgesetz in Widerspruch zu setzen (§§ 372 St.P.O., 396 M.St.G.O.). Auch diese Ausnahmebestimmung läßt sich vom

---

39) Dies gilt ganz in gleicher Weise, auch wenn nur die Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens angefochten ist (contra Stenglein 1 zu § 394 M.St.G.O.).

40) Das letztere ist allgemein anerkannt, vergl. Löwe zu § 368; Stenglein zu § 383 M.St.G.O.

41) Löwe 3 zu 359; Beling, S. 448; Binding, S. 242; Meyer, a. O. S. 132.

Standpunkt des Gesetzgebers wohl nur aus dem Gesichtspunkt des Verzichts der Gegenpartei (Staatsanwaltschaft, Gerichtsherr) auf Anfechtung des Urteils erklären[42]). Aber gerade daraus, daß für diesen Fall die Gebundenheit des Berufungsrichters ausdrücklich gesetzlich bestimmt ist, folgt, daß solcher Zwang für den Richter durch den Parteiverzicht an sich noch nicht begründet wird. Überdies geht auch hier die Gebundenheit des Berufungsgerichts nach der richtigen, durch § 396 M.St.G.O. adoptierten Auslegung nicht soweit, daß demselben auch eine strengere, seiner Überzeugung entsprechende rechtliche Qualifikation der Tat verboten wäre[43]). Wenn also in diesem Fall, trotzdem auf seiten der Staatsanwaltschaft auf Einlegung eines Rechtsmittel überhaupt verzichtet wurde, der Berufungsrichter berechtigt ist, die unrichtige Subsumtion des Erstrichters durch die richtige zu ersetzen, selbst bei Gefahr, die Konsequenzen für die Strafe im Hinblick auf das Verbot der reformatio in pejus nicht ziehen zu können, so kann dies nur auf dem Gedanken des Gesetzgebers beruhen, daß der Richter nicht gezwungen sein könne, eine Tat wider besseres Wissen unter ein unzutreffendes Strafgesetz zu subsumieren.

Noch deutlicher zeigt sich dies an der Bestimmung der §§ 343 St.P.O., 367, 2 M.St.G.O., wonach jedes seitens der Staatsanwaltschaft (Gerichtsherrn) eingelegte Rechtsmittel die Wirkung hat, daß die angefochtene Entscheidung auch zu gunsten des Angeklagten abgeändert werden kann. Wenn auch zuzugeben ist, daß durch diese Bestimmung die Frage, in welchem Umfang die Sache durch das Rechtsmittel überhaupt an den Berufungsrichter devolviert ist, nicht berührt wird, so kommt doch auch in dieser Bestimmung der Grundsatz zum Ausdruck, daß selbst der totale Ver-

---

42) Daß das Verbot der reformatio in pejus sich nicht aus der Natur des Rechtsmittes von selbst ergibt, sondern eine mit dessen Gestaltung streng genommen unvereinbare Ausnahmebestimmung darstellt, hebt mit Recht v. Kries hervor (Rechtsmittel S. 112 ff., Lehrbuch S. 662).

43) So die meisten auch für die St.P.O., vgl. Löwe 2, Stenglein 1 zu § 372; v. Kries, Lehrbuch S. 664; Bennecke, S. 749; R.G. E. XXV, 397; für die M.St.G.O. vgl. R.M.G. E. I, 285. A. M. Binding, S. 249; v. Kries, Rechtsmittel S. 116, Beling, S. 444 ff. Letztere beiden wollen bei schwererer Qualifikation der Tat durch das Berufungsgericht sogar Freisprechung eintreten lassen, da es wegen des schwereren Delikts nicht verurteilen, anderseits aber auch nicht gezwungen sein könne, eine Verurteilung wegen eines Delikts aufrecht zu erhalten, das seiner Überzeugung nach nicht vorliege.

zicht des Angeklagten auf Anfechtung des Urteils den Berufungsrichter, wenn er einmal mit der Sache befaßt ist, nicht hindern soll, diejenige Entscheidung zu geben, welche seiner Überzeugung entspricht[44]). Und trotzdem sollte der Berufungsrichter solche Freiheit nicht haben, wenn eine Partei sich auf die Anfechtung der Straffrage beschränkt, also sogar nur teilweise auf das Rechtsmittel verzichtet hat, obwohl doch kein Grund dafür denkbar ist, warum dem Angeklagten der teilweise Verzicht auf Anfechtung nachteiliger sein sollte, als es bei der nur von der Staatsanwaltschaft (Gerichtsherrn) eingelegten Berufung der völlige Verzicht des Angeklagten ist!

d. Ein weiterer Beweis gegen die Trennbarkeit des Schuldausspruchs vom Strafausspruch ist der Fall, daß die gegen die Strafe gerichtete Berufung sich auf einen fundamentalen Verfahrensmangel stützt oder das Gericht, wozu es befugt ist, einen solchen Mangel ex officio feststellt. Soll hier das Berufungsgericht den Strafausspruch allein aufheben und nur insoweit zurückverweisen, obwohl doch ein solcher Mangel notwendig das ganze Urteil ergreift? Und wie, wenn der Mangel ein derartiger ist, daß er eine Entscheidung über die Straffrage allein ohne Eingehen auf die Schuldfrage überhaupt unmöglich macht (z. B. völliges Fehlen von Urteilsgründen, unklarer oder unvollständiger Schuldausspruch)? In solchen Fällen bleibt dem Berufungsgericht gar keine andre Wahl, als die Aufhebung des ganzen Urteils oder die Ausdehnung des eignen Urteils auch auf die Schuldfrage.

e. Die Annahme, daß der Schuldausspruch infolge Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß in Rechtskraft übergehe, würde überdies zu kaum haltbaren Konsequenzen für die Revision führen. Würde wirklich bei einem Urteil, das nur eine Straftat eines Angeklagten zum Gegenstand hat, der völlige oder teilweise Verzicht einer Partei auf Anfechtung durch Berufung die sogenannte relative oder teilweise Rechtskraft[44a]), sei es in subjektiver oder objektiver Hinsicht, d. h. eine Rechtskraft, die nur für die nicht anfechtende Partei beziehungsweise für den nicht angefochtenen Teil des Urteils wirkt, zur Folge haben, so müßte diese Rechtskraft auch auf die Revisions-

[44]) So auch Löwe 2 zu § 343.

[44a]) Die Bezeichnung „relative Rechtskraft“ wird in der Literatur häufig sowohl in objektiver als in subjektiver Hinsicht gebraucht. Richtiger wird darunter nur die subjektiv beschränkte Rechtskraft zu verstehen, die objektiv beschränkte dagegen als teilweise Rechtskraft zu bezeichnen sein.

instanz ihre Wirkung ausüben. Es wäre also für diejenige Partei, beziehungsweise hinsichtlich desjenigen Teils des Urteils, worauf sich die relative Rechtskraft des Urteils erstreckte, eine spätere Anfechtung des Berufungsurteils durch Revision ausgeschlossen, denn die Bedeutung der formalen Rechtskraft eines Urteils ist eben die, daß dasselbe fernerer Anfechtung entzogen ist. Nun kann aber kaum zweifelhaft sein, daß wenn z. B. ein Urteil vom Angeklagten nur hinsichtlich des Strafausspruchs, von der Staatsanwaltschaft (Gerichtsherrn) dagegen in vollem Umfang durch Berufung angefochten war, der Angeklagte das Berufungsurteil selbst dann, wenn es die Schuldfrage ebenso wie die erste Instanz entschieden hat, nicht nur hinsichtlich der Straffrage, sondern auch hinsichtlich der Subsumtionsfrage noch mit Revision angreifen kann, ebenso wie er hierzu sogar dann befugt ist, wenn er überhaupt auf die Berufung gegen das Erstinstanzurteil verzichtet hat, während doch in beiden Fällen sogenannte relative Rechtskraft (im ersten Fall objektive, im zweiten Fall subjektive Rechtskraft) des Erstinstanzurteils gegen ihn vorliegen müßte. Löwe (Note 5 zu § 343 St.P.O.)[45]) will dies zwar aus dem Grundsatz des citierten § 343 erklären. Allein dieser würde noch nicht erklären, warum auch im umgekehrten Fall, wenn nämlich nur der Angeklagte Berufung und zwar ohne Erfolg eingelegt hat, der Staatsanwalt (wie auch Löwe annimmt), trotz Verzichts auf die Berufung berechtigt bleibt, gegen das Berufungsurteil Revision zu ergreifen (unbeschadet des Verbots der reformatio in pejus), obwohl doch hier der Grundsatz des § 343 St.P.O. nicht zutrifft. Da ferner anerkanntermaßen durch den § 343 cit. die Frage, in welchem Umfang der Berufungsrichter überhaupt durch das Rechtsmittel mit der Sache befaßt ist, nicht berührt wird, so bliebe damit immer noch unerklärt, warum der Angeklagte auch dann, wenn er die Berufung allein und zwar nur hinsichtlich des Strafmaßes eingelegt hatte, dennoch berechtigt bleibt, das ganze Urteil, z. B. wegen eines prozessualen Mangels mit Revision anzufechten, und zwar gleichviel, ob das Berufungsgericht die Subsumtionsfrage abweichend vom Vorderrichter entschieden hat oder nicht[46]).

---

[45]) Ebenso anscheinend auch Stenglein 3 zu § 343.

[46]) So auch R.M.G. E. II, 184 (wogegen die Anm. 47 besprochene Entsch. I, 241).

Die allein befriedigende Erklärung liegt vielmehr darin, daß die St.P.O. (und ebenso die M.St.G.O.) eine relative (teilweise) Rechtskraft des Urteils im eigentlichen Sinne wenigstens innerhalb der Entscheidung über ein und dieselbe Straftat weder in subjektiver noch in objektiver Hinsicht kennt, daß vielmehr auch bei Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß mindestens die rechtliche Seite der Schuldfrage ungeteilt der Nachprüfung des Gerichts zugängig bleibt, ebenso wie bei Anfechtung des Urteils nur durch Eine Partei die Rechtsfrage auch für und gegen die nicht anfechtende Partei anhängig bleibt. Dieser Grundsatz erleidet eine Einschränkung nur in dem Verbot der reformatio in pejus, das aber relative Rechtskraft nur hinsichtlich der Strafe, nicht des Schuldausspruchs bewirkt.

Es hat denn auch das R.M.G. wiederholt ausdrücklich anerkannt, daß das Berufungsgericht auch bei einem bloß gegen die Strafe gerichteten Angriff in der Beurteilung und Entscheidung der Subsumtionsfrage frei sei[47]).

---

[47]) Vergl. R.M.G.E. I, 162, 190, 258, II, 61, 136, 184, 237, 239, 264, III 186.

Abweichend anscheinend die Entsch. I, S. 241, wo die auf unrichtige Anwendung des materiellen Strafgesetzes auf den Tatbestand gestützte Revision deshalb für unzulässig erklärt wird, weil die Entscheidung der Schuldfrage in erster Instanz durch Berufung nicht angefochten, also rechtskräftig erledigt sei und daher die Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz nicht mehr Gegenstand des Revisionsangriffs sein könne, während doch, wenn dem Berufungsrichter die Nachprüfung der Subsumtionsfrage auch bei Nichtanfechtung der Schuldfrage zusteht, wie oben ausgeführt, von einer Rechtskraft derselben nicht wohl die Rede sein kann, vielmehr die ganze Entscheidung der Subsumtionsfrage in suspenso bleiben muß, und zwar gleichviel, ob das Berufungsgericht in concreto zu einer Abänderung der erstinstanzlichen Subsumtion gelangt oder nicht. Denn wenn es zur Prüfung der Anwendbarkeit des Strafgesetzes auf den Tatbestand in jedem Fall verpflichtet ist, so enthält auch die stillschweigende Aufrechthaltung der erstinstanzlichen Subsumtion implicite eine Entscheidung über deren Richtigkeit. — Auch in der Entscheidung I S. 258 ist die Konsequenz des in den erstcitierten Entscheidungen ausgesprochenen Grundsatzes nicht voll gezogen; denn wenn dort dem Berufungsgericht die Berechtigung zu nochmaliger Prüfung der Schuldfrage deshalb abgesprochen wird, weil die Subsumtion der Tatsachen durch das Erstinstanzgericht einen Rechtsirrtum nicht erkennen lasse, und wenn, wie es wenigstens den Anschein hat, aus diesem prozessualen Grund (Überschreitung des Prüfungsrechts) das hinsichtlich der Subsumtion abweichende Berufungsurteil aufgehoben wurde, so ist dem gegenüber zu bemerken, daß, wenn das Berufungsgericht zur Nachprüfung und Abänderung der Subsumtion überhaupt befugt war,

4. Es fragt sich, ob die Beschränkung der Anfechtung auf die Straffrage nicht wenigstens insoweit die Schuldfrage der Prüfung des Berufungsgerichts entzieht, als es sich um die **tatsächliche Feststellung** des Erstinstanzgerichts handelt.

Hieran wird fast ausnahmslos selbst von denjenigen festgehalten, die dem Berufungsrichter das Recht der Nachprüfung der rechtlichen Subsumtion auch bei bloßer Anfechtung des Strafausspruchs zugestehen[48]).

Auch diese Beschränkung des Berufungsgerichts läßt sich jedoch konsequenterweise nicht aufrechthalten.

a. Zunächst bedarf der Hervorhebung, daß als für die Berufungsinstanz bindende tatsächliche Feststellungen jedenfalls nicht diejenigen gelten können, die schon eine Subsumtion unter Rechtsbegriffe (sei es straf- oder zivilrechtlichen Inhalts) enthalten, so z. B. die Be-

dieses Recht nicht davon abhängig sein kann, ob die erstrichterliche Subsumtion **objektiv** nach Ansicht des Revisionsgerichts unrichtig ist, sondern nur davon, ob sie dem Berufungsgericht **subjektiv** unrichtig erschien; erachtet das Revisionsgericht die Rechtsauffassung des Berufungsrichters als irrtümlich, so kann eine Aufhebung des Urteils lediglich wegen unrichtiger Anwendung des materiellen Gesetzes erfolgen, nicht aber wegen Verletzung der prozeßrechtlichen Vorschriften über den Umfang des berufungsrichterlichen Prüfungsrechts.

[48]) So auch die oben Anm. 47 cit. Entsch. d. R.M.G., welche strikt daran festhalten, daß, wenn die Berufung sich lediglich gegen das Strafmaß richtet, das Gericht an die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters gebunden und nur in der rechtlichen Beurteilung dieser Feststellungen frei sei. Wenn übrigens das R.M.G. in der Entsch. II, 264 dem Berufungsgericht das Recht abspricht, bei einer gegen das Strafmaß gerichteten Berufung an Stelle der in erster Instanz angenommenen Realkonkurrenz ein fortgesetztes Delikt anzunehmen, weil das Berufungsgericht zu einer anderweitigen rechtlichen Beurteilung der Schuldfrage in dieser Richtung nie lediglich im Wege **rechtlicher** Schlußfolgerung, sondern nur auf Grund eines abweichenden **tatsächlichen** Ergebnisses gelangen könne, so ist hingegen auch, wenn man im übrigen den oben genannten Standpunkt des R.M.G. teilt, einzuwenden, daß die Frage, ob mehrere Einzelhandlungen zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt werden können, in erster Linie zur Rechtsfrage gehört, denn ihre Entscheidung beruht ebensowohl auf rechtlichen, wie auf tatsächlichen Erwägungen; sonst wäre sie ja auch der Revision entzogen. Es ist also sehr wohl die Möglichkeit gegeben, daß das Berufungsgericht trotz unveränderter Zugrundelegung der in erster Instanz festgestellten Tatsachen lediglich infolge abweichender Rechtsauffassung zu einem vom Vorderrichter abweichenden Ergebnis in dieser Richtung kommt, und in solchem Fall muß er auch bei Anfechtung bloß der Straffrage anstatt des in erster Instanz angewandten § 74 St.G.B. den § 73 anwenden und umgekehrt. Vergl. auch R.G.E. X, 53 u. 204; XXVI 175; XXVII 20.

griffe fremde Sache, Gewahrsam, Zueignung, Angehörige, Urkunde, Beamter u. dergl. Denn die Nachprüfung der Richtigkeit dieser Subsumtion gehört zur Prüfung der Rechtsfrage und steht daher nach dem oben Ausgeführten dem Berufungsgericht stets zu.

Aber auch, soweit es sich um reine Tatsachen handelt, spricht die Mehrzahl der oben unter 3 gegen die Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage geltend gemachten Gründe auch gegen die Rechtskraft der auf die Schuldfrage bezüglichen tatsächlichen Feststellung des Erstrichters infolge Beschränkung des Berufungsangriffs auf den Strafausspruch. Denn wenn anzunehmen ist, daß im Sinne des Gesetzes und der Rechtslogik der Verzicht auf Anfechtung der Schuldfrage den einmal mit der Sache befaßten Berufungsrichter nicht hindern soll, ein seiner Überzeugung in jeder Hinsicht entsprechendes novum judicium zu geben, so trifft dies ebenso für die tatsächliche wie für die rechtliche Seite der Schuldfrage zu. Dazu kommt, daß weder die St.P.O. noch die M.St.G.O. eine Vorschrift enthalten, wodurch dem Berufungsgericht hinsichtlich der Ausdehnung und Richtung der Beweisaufnahme für den Fall der Beschränkung des Berufungsangriffs Grenzen gezogen wären. Dies legt den Schluß nahe, daß das Gesetz auch in der Verwertung des Beweisergebnisses für sein Urteil den Richter nicht beschränken will. Der Einwand, daß das Berufungsgericht bei Nichtanfechtung der Schuldfrage keinen Anlaß oder gar keine Berechtigung zu einer Beweisaufnahme habe, ist schon insofern unzutreffend, als das Gesetz in der Berufungsinstanz ganz ebenso wie in erster Instanz eine auf sämtliche im Urteil zu verwertenden Tatsachen sich erstreckende Beweisaufnahme als Regel vorschreibt (§§ 365, 2, 373 St.P.O.; 391, 2, 392 Schlußsatz M.St.G.O.), nur mit der Abweichung, daß die Mündlichkeit dieser Beweisaufnahme in weiterem Umfang als in erster Instanz durch Verlesung von Protokollen usw. ersetzt werden kann. Es ist also das Berufungsgericht gesetzlich gar nicht berechtigt, die tatsächlichen Feststellungen der ersten Instanz ganz oder teilweise ohne jede Beweisaufnahme seinem Urteil zu Grunde zu legen[49]). Aber auch de facto läßt sich eine ein-

---

[49]) Hiervon gilt auch dann keine Ausnahme, wenn die Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen vom Beschwerdeführer nicht angefochten ist. Zwar kann dann das Berufungsgericht von einer Beweisaufnahme unter Umständen absehen, aber seine Überzeugung stützt sich auch hier nicht lediglich darauf, daß diese Tatsachen im Urteil erster Instanz festgestellt sind, sondern auf das Geständnis des

gehende Wiederholung und Ergänzung der Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht auch bei Anfechtung bloß des Strafmaßes oft nicht umgehen, da die Feststellung der für die Strafbemessung erheblichen Tatsachen ungenügend oder gerade die Richtigkeit solcher Tatsachen vom Beschwerdeführer bestritten und neues Beweismaterial angeboten sein kann. Diese Beweisaufnahme läßt sich nun, auch abgesehen davon, daß eine nur teilweise Beweisaufnahme mit dem Grundsatz der Mündlichkeit nicht vereinbar ist, schon deshalb auf die für die Strafzumessung erheblichen Tatsachen meist nicht beschränken, weil diese Tatsachen häufig von den tatbestandsbegründenden, also für die Schuldfrage erheblichen Tatsachen gar nicht loszulösen, sondern mit ihnen aufs engste verwoben sind. Es ist also stets möglich, daß die zunächst auf die Strafzumessungsgründe gerichtete Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht auch hinsichtlich der Schuldfrage ein von der tatsächlichen Feststellung erster Instanz durchaus abweichendes Ergebnis liefert, z. B. einen Sachverhalt, der die Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt ausschließt. Wie soll nun der Berufungsrichter in solchem Fall eine Strafe aussprechen können, wenn nach seiner Überzeugung die tatsächliche Grundlage jeder Bestrafung, die Begehung eines unter Strafe gestellten Tatbestands gar nicht vorliegt? Und nach welchen Grundsätzen soll er die Höhe der Strafe bemessen? Soll er als Strafzumessungsgrund den Umstand verwerten, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat gar nicht verübt habe, und sich hierdurch nicht nur mit den Geboten der Logik, sondern auch mit dem als „rechtskräftig" erachteten Schuldausspruch der ersten Instanz in Widerspruch setzen? Die Auffassung aber, daß das Berufungsgericht bei Nichtanfechtung der Schuldfrage auf die Beweisfrage überhaupt nicht einzugehen berechtigt sei, findet, wie oben schon bemerkt, im Gesetz nirgends einen Anhalt.

b. Ganz dieselben Gründe, die nach dem oben unter 3 Ausgeführten einer Bindung des Berufungsrichters an eine unrichtige rechtliche Subsumtion entgegenstehen, sprechen auch gegen dessen Bindung an eine als unrichtig erkannte tatsächliche Feststellung.

Angeklagten. Anders nach der früheren preußischen St.P.O. vom 25. Juni 1867, die in § 377 unter gewissen Voraussetzungen dem Berufungsgericht zur Pflicht machte, die tatsächlichen Feststellungen erster Instanz seinem Urteil zu Grunde zu legen. Vergl. v. Kries, Rechtsmittel S. 99 ff., Lehrbuch S. 654, Schwarze, S. 280 f.

Wer also dem Berufungsgericht bei einem nur gegen die Straffrage gerichteten Angriff eine abweichende Beurteilung der Subsumtionsfrage gestattet, wird ihm die gleiche Befugnis notwendig auch hinsichtlich der tatsächlichen Seite der Schuldfrage einräumen müssen[50]).

Diese Konsequenz ist schon aus dem formellen Grund unausweichlich, weil die Befugnis des Berufungsgerichts zur Nachprüfung der Rechtsfrage die Annahme der Rechtskraft des Schuldausspruchs überhaupt ausschließt[50a]). Denn, wenn dessen rechtliche Seite nicht rechtskräftig und daher der Abänderung entzogen ist, kann es auch die tatsächliche Seite nicht sein; eine Rechtskraft der tatsächlichen Feststellung allein kennt das Gesetz im Berufungsverfahren nicht. Gäbe es eine solche, so wäre auch eine Teilung der Anfechtung der Schuldfrage nach Rechts- und Tatseite möglich, denn man müßte dann konsequenterweise die Entscheidung der Tatfrage auch in dem Fall als rechtskräftig und daher der Nachprüfung entzogen annehmen, wenn der Beschwerdeführer den gegen den Schuldausspruch gerichteten Angriff ausdrücklich auf die Entscheidung der Rechtsfrage beschränkt[51]).

Es ist schlechterdings kein Grund abzusehen, warum solche Trennung der Tat- von der Rechtsfrage bei Anfechtung bloß des Strafausspruchs eher zulässig sein sollte, als bei Anfechtung des

---

[50]) Gegenüber Binding (Grundriß § 120), der sich für die Teilbarkeit der Beweisfrage in die Frage nach der Schuld und die Frage nach dem Maß der Schuld auf das schwurgerichtliche Verfahren beruft, weist v. Kries, Lehrbuch S. 659 A. 1, mit Recht auf die wesentliche Verschiedenheit der Sachlage hin, die insbesondere darin liegt, daß im schwurgerichtlichen Verfahren die Entscheidung über Schuld- und Straffrage zwar durch zwei verschiedene Kollegien (Jury und Gericht), aber auf Grund einer und derselben Verhandlung erfolgt, sodaß also bei Meinungsverschiedenheit beider die Sache für das Gericht nicht anders liegt, wie wenn der einzelne überstimmte Richter sich auf den Standpunkt der Majorität stellen muß; während das Berufungsgericht als „zweite Erstinstanz" die ganze Sache auf Grund einer neuen, den gesamten Prozeßstoff umfassenden Verhandlung erneut und selbständig zu beurteilen hat, also auch die beiden Funktionen, sowohl die der Jury als die dem Gericht zugewiesene, in sich vereinigen muß.

[50a]) Dies wird auch in dem U.R.M.G. III, 186 ausdrücklich zugegeben (S. 188), trotzdem aber auf dem Satze, daß das Berufungsgericht an den vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalt gebunden sei, beharrt.

[51]) Diese Auffassung vertreten Schwarze a. O. II, 283 f., Keller 1a zu § 368 und besonders v. Kries, Rechtsmittel S. 97 ff., Lehrbuch S. 658 ff. Gegen diese Ansicht vergleiche auch das oben unter II Bemerkte.

Schuldausspruchs. Weder das Gesetz noch der Anfechtungswille der Partei bietet hierfür einen Anhalt. Denn auch bei Anfechtung der Straffrage kann der Beschwerdeführer die Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen, sofern sie als Strafzumessungsgründe in Betracht kommen, bemängeln wollen[52]); zudem aber vermöchte der Anfechtungswille der Parteien eine Trennung von Tat- und Rechtsfrage überhaupt nicht zu begründen, wenn solche der ratio juris widerstreitet.

c. Gegen die Teilbarkeit von Tat- und Rechtsfrage innerhalb der Schuldfrage wird nun meist mit Recht der untrennbare innere Zusammenhang beider geltend gemacht, der nicht nur insofern besteht, als eine Nachprüfung der Tatfrage notwendig das Recht zur Abänderung der Subsumtion bedingt, sondern auch umgekehrt insofern, als die Nachprüfung der Subsumtionsfrage notwendig auf die Tatfrage zurückführt[53]). Eben dieser Zusammenhang steht aber auch bei Beschränkung der Berufung auf den Strafausspruch der Möglichkeit entgegen, dem Berufungsgericht zwar die Nachprüfung der rechtlichen Subsumtion zu gestatten, es gleichzeitig aber an die tatsächliche Feststellung erster Instanz zu binden. Durch letztere Beschränkung würde dem Berufungsgericht in vielen Fällen die Vornahme der richtigen Subsumtion überhaupt unmöglich gemacht. Die Beweisfrage kann im Strafprozeß, wie am deutlichsten das schwurgerichtliche Verfahren zeigt, nur im Hinblick auf die Begriffs-(Subsumtions)frage gestellt und entschieden werden[54]); z. B. die Frage, ob ein Diebstahl, Betrug, Urkundenfälschung erwiesen sei, setzt stets eine Prüfung der Frage seitens des Richters voraus, welche Merkmale den Tatbestand des Diebstahls usw. erfüllen. Hält also der Erstrichter eine bestimmtes Tatbestandsmerkmal nicht für erforder-

[52]) Durchaus folgerichtig macht denn auch v. Kries a. O. die Befugnis des Berufungsrichters zur Nachprüfung der Tatfrage, ohne zwischen Anfechtung der Schuldfrage oder bloß der Straffrage zu unterscheiden, lediglich davon abhängig, ob das Urteil (sei es hinsichtlich des Schuld- oder Strafausspruchs) in tatsächlicher Hinsicht angefochten ist und gewährt daher dem Gericht des Recht, auf die Beweisfrage einzugehen, auch bei einer Berufung gegen die Strafe entweder in vollem Umfang oder gar nicht, je nachdem der Angriff sich gegen die tatsächliche oder rechtliche Seite der Straffrage richtet.

[53]) Ebenso Löwe 2, Stenglein 1a zu § 368 St.P.O.; Koppmann 6 zu § 394 M.St.G.O.

[54]) Vergl. Goldschmidt, Deutsche Juristenzeitung Nr. 3 v. 1902 S. 73.

lich, so hat er keine Veranlassung, hierüber Beweis zu erheben und ausdrückliche Feststellung zu treffen. Ebensowenig ist er dann, wenn er infolge irriger Rechtsauffassung die festgestellten Tatsachen zur Erfüllung eines bestimmten Tatbestands für ausreichend erachtet, veranlaßt, diejenigen Tatsachen unter Beweis zu stellen, die nur eventuell für ein andres Strafgesetz von Erheblichkeit wären, welches nur für den Fall des Nichtzutreffens des von ihm angewandten Strafgesetzes in Frage käme, so insbesondere in den Fällen der sogenannten Gesetzeskonkurrenz sowie alternativer Strafdrohungen (z. B. Nichtfeststellung der Merkmale der Anstiftung, Hehlerei, Begünstigung, weil rechtsirrtümlich Mittäterschaft angenommen; Nichtfeststellung der Merkmale des Mundraubs, wegen rechtsirrtümlicher Annahme von Unterschlagung oder schwereren Diebstahls; Nichtfeststellung der Merkmale des Betrugs, weil rechtsirrtümlich Unterschlagung angenommen; rechtsirrige Feststellung einer der Alternativen der §§ 223a, 224, 243, 266, 268 St.G.B. oder 94 M.St.G.B. und darum Außerachtlassung der übrigen Alternativen). Anderseits wird der Erstinstanzrichter oft deshalb, weil er ein rechtsirrtümlich für erheblich erachtetes Tatbestandsmerkmal nicht für vorliegend oder einen Strafausschließungsgrund (z. B. Verjährung) rechtsirrtümlich für zutreffend oder ein Strafgesetz (z. B. Polizeiverordnung) für ungültig erachtet, von der vollständigen Erhebung und Feststellung des Tatbestands Abstand nehmen, da seiner Ansicht nach der betreffende Tatbestand schon aus dem rechtsirrtümlich angenommenen Grunde nicht vorliege. Umgekehrt liegt die Möglichkeit vor, daß der Erstinstanzrichter infolge unrichtiger Gesetzesauslegung einen Schuldausschließungs- oder gesetzlichen Strafmilderungsgrund (z. B. §§ 46, 53 St.G.B., 98 M.St.G.B.) verneint und darum wenigstens dann, wenn solcher vom Angeklagten nicht ausdrücklich geltend gemacht ist (§§ 266, 2 St.P.O., 326, 1 M.St.G.O.), die tatsächliche Feststellung nicht darauf ausdehnt.

In allen diesen und ähnlichen Fällen verlangt der offensichtliche enge Zusammenhang der Tatfrage mit der Rechtsfrage, daß dem Berufungsrichter, wenn er befugt sein soll, die richtige Subsumtion an Stelle der als rechtsirrtümlich erkannten zu setzen, zum mindesten das Recht zustehen muß, die durch die abweichende rechtliche Beurteilung bedingte Ergänzung der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters vorzunehmen. Wollte man dem Berufungsrichter bei Nichtanfechtung der Schuldfrage gegenüber der erstinstanzlichen

Feststellung völlig die Hände binden, so würde man ihn vor die Alternative stellen, entweder die als rechtsirrig erkannte Subsumtion des ersten Richters aufrecht zu halten, oder aber, da die tatsächlichen Feststellungen des Erstinstanzurteils zur Vornahme einer neuen Subsumtion nicht ausreichen, Freisprechung eintreten zu lassen und dies selbst dann, wenn durch die im Hinblick auf die Strafzumessung vorgenommene Beweisaufnahme diese für die Anwendung eines andern Strafgesetzes oder eines Schuldausschließungsgrundes erforderlichen neuen Tatsachen unzweifelhaft erwiesen sind! Daß ein derart unbefriedigendes, den Forderungen der materiellen Gerechtigkeit widersprechendes Ergebnis vom Gesetz gewollt sei, muß füglich bezweifelt werden.

Ist aber eine Ergänzung der tatsächlichen Feststellung erster Instanz durch den Berufungsrichter behufs Anwendung des Strafgesetzes zulässig, so muß folgerichtig auch eine völlige Abänderung dieser Feststellung möglich sein, sobald die Beweisaufnahme dem Gericht die Überzeugung von ihrer Unrichtigkeit verschafft, denn sonst würde sich der Berufungsrichter wieder in der oben bezeichneten unhaltbaren Lage befinden.

d. An dem Einwand, daß auch die Revision die Trennbarkeit der Rechts- und Tatfrage beweise[55]), ist nur soviel richtig, daß dem Revisionsgericht selbst jede Erörterung der Tatfrage entzogen ist, was seinen guten Grund darin hat, daß der Revisionsrichter in der Regel nicht selbst die unrichtige Subsumtion durch die richtige zu ersetzen, sondern sich auf Aufhebung des auf Gesetzesverletzung beruhenden Urteils und Zurückverweisung der Sache zu beschränken hat. Dagegen ist auch bei der Revision dem untrennbaren Zusammenhang zwischen Rechts- und Tatfrage durch die Bestimmung der §§ 393, 2 St.P.O., 411, 2 M.St.G.O. Rechnung getragen, welche für den Fall der Aufhebung des Urteils wegen Gesetzesverletzung auch die Aufhebung der dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen, sofern sie durch die Gesetzesverletzung (und zwar nicht nur solche prozessualer, sondern auch materiellrechtlicher Natur) betroffen werden, ermöglicht[56]). Also sogar bei der Revision soll

[55]) So v. Kries, Lehrbuch S. 664, A. 3.

[56]) Daß § 393, 2 St.P.O. nicht nur die durch prozessuale Verstöße, sondern auch die durch Verletzung materiellen Rechts betroffenen tatsächlichen Feststellungen im Auge hat, also deren Aufhebung auch dann gestattet, wenn irrtümliche Rechtsauffassung eine fehlerhafte oder unvollständige Feststellung herbeigeführt

dem Erstinstanzrichter, der die neue Subsumtion vorzunehmen hat, vom Revisionsgericht auch in tatsächlicher Hinsicht die Bahn frei gemacht werden, um die Tat nach allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten, unbehindert durch eine von Rechtsirrtum beeinflußte frühere Feststellung, würdigen zu können! Umsomehr muß der Berufungsrichter, der selbst in der Sache zu entscheiden hat, soll ihm in Wahrheit das Recht zur Nachprüfung und Abänderung der rechtlichen Subsumtion zustehen, auch bei bloßer Anfechtung des Strafausspruchs gegenüber der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters ebenso frei sein wie gegenüber der erstinstanzlichen Subsumtion. Höchstens ließe sich eine Bindung des Berufungsgerichts an die tatsächliche Feststellung infolge Beschränkung des Angriffs auf die Straffrage dann behaupten, wenn nach Ansicht des Berufungsrichters die Richtigkeit der rechtlichen Subsumtion des Erstrichters gar nicht zweifelhaft ist[57]). Da jedoch eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Feststellung stets auch eine Abänderung der rechtlichen Subsumtion zur Folge haben wird, da ferner das Berufungsgericht sich darüber gar nicht auszusprechen braucht, ob es durch Zweifel an der Richtigkeit der rechtlichen Subsumtion des Vorderrichters zur Abänderung der letztern und darum auch zur Nachprüfung der tatsächlichen Feststellung oder umgekehrt via Zweifel an der Richtigkeit der festgestellten Tatsachen zur wiederholten Prüfung und Abänderung der tatsächlichen Feststellung und deshalb zur Anwendung eines andern Strafgesetzes gelangt ist, so wäre die oben genannte Einschränkung praktisch völlig bedeutungslos, weil jeder Nachprüfung entzogen[58]).

---

hat, ist auch vom R.G. angenommen, vergl. E. I. 81; II, 289; IV, 190; R. I, 765 u. a. Ebenso Löwe, Note 3a; Stenglein 4 zu § 393; v. Kries, Lehrbuch S. 687, Rechtsmittel S. 282; Beling, S. 595, A. 27.

[57]) Auf diesen Fall scheint denn auch U.R.M.G. 7. 4. 1902 (II, 264) die Bindung des Berufungsrichters an die in erster Instanz festgestellten Tatsachen (abweichend von den früheren, oben A. 47 cit. Entscheidungen) beschränken, also dem Richter das Eingehen auf die Beweisfrage dann gestatten zu wollen, wenn er die Überzeugung gewinnt, daß auf den in erster Instanz festgestellten Sachverhalt das angewandte Strafgesetz rechtsirrtümlich angewandt sei.

[58]) Die anscheinend den citierten Entscheidungen des R.M.G. (vgl. insbesondere II, 61) zu Grunde liegende gegenteilige Ansicht enthält eine Übertragung eines für die Revision geltenden Grundsatzes auf die Berufung, die im Gesetz schwerlich eine Stütze finden dürfte. Der Revisionsrichter, dem die Nachprüfung der Tatfrage völlig entzogen ist, muß allerdings im Fall der Aufhebung

Als Resultat ergibt sich, daß die Beschränkung der Berufung auf den Strafausspruch ebenso wie die Beschränkung auf bestimmte Anfechtungsgründe zwar insofern von Bedeutung sein kann, als der Berufungsrichter tatsächlich oft nicht veranlaßt sein wird, seine Prüfung auch auf den nichtangefochtenen Schuldausspruch besonders zu erstrecken, soweit die Entscheidung der Straffrage ihn nicht von selbst hierzu führt, daß ihm aber de jure die Nachprüfung der Schuldfrage sowohl in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht stets zustehen muß, mag die Berufung sich auch nur gegen den Strafausspruch oder einen Teil desselben richten.

5. Das Gesagte gilt in ganz gleicher Weise, auch wenn der Berufungsangriff sich ausschließlich gegen die Entscheidung über eine von mehreren nebeneinander erkannten Hauptstrafen allein oder gegen die Entscheidung über eine Nebenstrafe oder sonstige Maßregel (z. B. Einziehung, Unbrauchbarmachung, Publikationsbefugnis, Buße) richtet. Auch die Frage der Verwirkung einer solchen Strafe oder Maßregel steht in untrennbarem logischen Zusammenhang mit der Entscheidung sowohl über die Hauptstrafe als über die Schuldfrage. Denn auch diese Strafen sind vom Gesetz nicht etwa an die Tatsache der Verurteilung zu einer bestimmten Strafe geknüpft, wie z. B. die Rechtsfolgen der §§ 33, 34 St.G.B., 32 M.St.G.O. sondern an das Vorliegen bestimmter Tatbestände. Der Ausspruch über eine solche Nebenstrafe usw. setzt also ganz ebenso wie derjenige über die Hauptstrafe die Anwendbarkeit eines bestimmten, die Nebenstrafe usw. androhenden Strafgesetzes auf den vorliegenden Tatbestand voraus. Der Berufungsrichter kann daher auch hier durch die Beschränkung der Anfechtung nicht gehindert sein, das Vorliegen dieser gesetzlichen Voraussetzung seiner Entscheidung zu prüfen und, falls er zu einer vom Erstinstanzurteil abweichenden Überzeugung gelangt, die Konsequenzen hiervon in seinem Urteil nicht nur für die ganze Straffrage einschließlich der Hauptstrafe, sondern auch für die Schuldfrage

---

der tatsächlichen Feststellungen sich im Hinblick auf §§ 393,$_2$ St.P.O., 411 M.St.G.O. über die wahrgenommene Gesetzesverletzung, die den Grund der Aufhebung bildet, aussprechen. Für den Berufungsrichter besteht eine solche Vorschrift nicht. Ihm steht auch ohne die Voraussetzungen der genannten Paragraphen die Nachprüfung der Tatfrage zu, er braucht sich also im Urteil auch nicht über die Gründe, sondern nur über die Ergebnisse dieser Nachprüfung auszusprechen.

zu ziehen[59]); m. a. W., eine den Berufungsrichter bindende Teilung der Straffrage selbst ist ebensowenig möglich als eine Teilung von Schuld- und Straffrage. Auch eine Einschränkung dahin kann nicht zugegeben werden, daß dem Berufungsrichter bei Anfechtung bloß der Nebenstrafe die tatsächliche Prüfung, ob die erkannte Hauptstrafe angemessen sei, nicht zustehe[60]. Denn mit der Rechtsfrage ist, wie oben dargetan, auch die davon untrennbare Tatfrage an das Berufungsgericht devolviert und daraus folgt das Recht und die Pflicht desselben, auch neue Tatsachen, die von Einfluß auf die Strafbemessung sein können, zu berücksichtigen. Überdies gehört die Strafzumessung als eine auf juristischen Erwägungen beruhende Aufgabe des Richters ebensosehr zur Rechtsfrage, wie zur Tatfrage[61]).

Daß hinsichtlich der sogenannten Prozeßvoraussetzungen, also z. B. auch der Frage der Zulässigkeit der Strafverfolgung, der Zuständigkeit der ordentlichen oder besondern Gerichte eine den Berufungsrichter bindende Beschränkung der Berufung nicht möglich ist, ergibt sich schon aus dem unter II, 2 Ausgeführten[62]).

6. Einen selbständig anfechtbaren Bestandteil des Urteils bildet dagegen die Entscheidung im Kostenpunkt, die übrigens im Militärstrafprozeß im Hinblick auf § 469, 1 M.St.G.O. nur eine nebensächliche Rolle spielt. Die Kostenpflicht ist lediglich eine prozeßrechtliche Folge der Tatsache der Verurteilung zu Strafe beziehungsweise bestimmter andrer prozeßrechtlicher Tatsachen. Ob diese Folge vom Vorderrichter in zutreffender Weise gezogen wurde, kann das Berufungsgericht nachprüfen, ohne auf die Richtigkeit der Verurteilung selbst einzugehen. Durch Beschränkung der Berufung auf die Kostenentscheidung kann also die Verurteilung selbst die

[59]) Auch hinsichtlich der Nebenstrafen ist dieser Grundsatz für die Revision vom R.G. anerkannt, vergl. R.G. E. V, 186; R. I, 306; V, 663. Ebenso v. Kries, Rechtsmittel S. 104 ff., Lehrbuch S. 660 (die von ihm gemachte Unterscheidung zwischen der auf tatsächliche und der auf Rechtsgründe gestützten Anfechtung der Nebenstrafe hängt mit seiner oben bekämpften Auffassung, daß eine Beschränkung der Berufung auf die Rechtsfrage möglich sei, zusammen).

A. M. Löwe 2 zu § 368; Stenglein 1 zu § 359 St.P.O., 1 zu § 394 M.St.G.O.; Koppmann 8 zu § 394; Beling, S. 440; R.M.G. E. I, 191.

[60]) So Meyer in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung S. 139.

[61]) Vgl. v. Kries, Rechtsmittel S. 103.

[62]) A. A. Löwe 2 zu § 368 St.P.O.

Bedeutung einer für den Berufungsrichter bindend festgestellten Tatsache erlangen[63]).

Dasselbe gilt im Falle der Beschränkung der Anfechtung auf die Frage der Anrechnung der Untersuchungshaft, da es sich hier nur um eine die Strafvollstreckung betreffende Frage handelt, die selbständiger Entscheidung fähig ist.

7. **Der Hauptfall wirksamer Beschränkungsmöglichkeit bei der Berufung ist derjenige, wenn das Urteil mehrere real konkurrierende Straftaten umfaßt.** Hier bleibt das Urteil hinsichtlich der nichtangefochtenen Einzelstrafen der Nachprüfung entzogen. Diese Einzelstrafen sind nicht unselbständige Elemente für die Festsetzung der Gesamtstrafe, sondern selbständige und daher getrennter Rechtskraft fähige Urteilsaussprüche. Mit der Anfechtung auch nur einer Einzelstrafe ist zwar stets die Bildung der Gesamtstrafe an das Berufungsgericht devolviert, da jede Aufhebung oder Änderung der Einzelstrafe auf die Bemessung der Gesamtstrafe von Einfluß sein kann oder (wenn es sich nur um zwei Einzeldelikte handelt und das Verbot der reformatio in pejus Platz greift) sein muß[64]). Daraus folgt aber keineswegs, daß der Berufungsrichter bei Bildung der neuen Gesamtstrafe an die nichtangefochtenen Einzelstrafen nicht gebunden wäre[65]). Umgekehrt sind nicht notwendig mit der Anfechtung der Gesamtstrafe allein auch sämtliche Einzeldelikte und -strafen der Nachprüfung des Berufungsrichters unterstellt. Dies

[63]) Ebenso die gemeine Meinung, vergl. Löwe 2 zu § 368; R.G. E. VI, 237.

[64]) Die im bürgerlichen Strafprozeß bestrittene Frage, ob das Verbot der reformatio in pejus auch eine Erhöhung der Einzelstrafen ausschließe, ist durch § 396 M.St.G.O. übereinstimmend mit der Rechtsprechung des R.G. bejahend entschieden worden. Daraus folgt aber nicht, daß im Fall der Aufhebung einer von mehr als zwei Einzelstrafen die Gesamtstrafe notwendig niedriger bemessen werden muß als in erster Instanz. Ebenso Löwe 4b zu § 372; Stenglein 4 zu § 396 M.St.G.O.; v. Kries, Lehrbuch S. 663 f.; R.G. E. II, 202, IV, 140, XXV, 244.

[65]) So auch U.R.G. 24. 4. 1885 (Preuß. J.Min.Bl. 1886 S. 5); R.M.G. E. I, 46. Das R.G. hat die in einzelnen früheren Urteilen vertretene Auffassung, daß die Einzelstrafen als jeder Selbständigkeit entbehrende Elemente der Gesamtstrafe mit Aufhebung der letztern in Wegfall kämen, als unrichtig anerkannt, vergl. Beschl. d. V. St. S. vom 18. 4. 1894, E. XXV, 297, sowie E. XXVI, 167.

ist dann nicht der Fall, wenn sich aus der Erklärung des Beschwerdeführers ergibt, daß er nicht die Gesamtstrafe als das praktische Ergebnis der Einzelstrafen, somit in Wirklichkeit die letztern selbst anfechten will, sondern lediglich die Art und Weise, wie das Erstinstanzgericht die juristische Operation der Zusammenziehung der Einzelstrafen in die Gesammtstrafe vorgenommen hat. Diese Operation enthält nur eine Entscheidung über die Modalität der Vollstreckung der Einzelstrafen[66]) und ist einer gesonderten Nachprüfung zugänglich, ohne daß der Richter auf die materielle Berechtigung der Einzelstrafen einzugehen braucht. Diese letztern sind vielmehr dann für den Berufungsrichter lediglich gegebene, feststehende Rechnungsfaktoren und seine Prüfung hat sich zu beschränken auf die Frage, ob die Bildung der Gesamtstrafe gesetzmäßig und angemessen erfolgt ist[67]). Ficht jedoch der Beschwerdeführer die Zulässigkeit der Gesamtstrafe aus dem Grunde an, weil nur eine einheitliche Handlung i. S. des § 73 St.G.B., nicht mehrere selbständige Handlungen vorlägen, so muß naturgemäß das ganze Urteil, nicht nur die Gesamtstrafe als angefochten gelten, da die Entscheidung dieser Frage notwendig die Befugnis zur Aufhebung der Einzelstrafen und damit auch zur abweichenden Beurteilung der ganzen erstrichterlichen Tatsachenfeststellung bedingt. Bestehen Zweifel über die Tragweite der gegen die Gesamtstrafe gerichteten Berufungserklärung, so haben auch die Einzelstrafen als angefochten zu gelten.

Man könnte zweifeln, ob das Berufungsgericht nicht auch im Fall der Beschränkung der Anfechtung auf eine Einzelstrafe wenigstens dann zur Aufhebung auch der nichtangefochtenen Einzelstrafen ex officio befugt und verpflichtet sei, wenn nach seiner Überzeugung das angefochtene Einzeldelikt gar keine selbständige Handlung i. S. des

---

[66]) So cit. R.G. Ber.St.S. 18. 4. 1894.

[67]) Ebenso anscheinend v. Kries, Rechtsmittel S. 110; Stenglein 1b zu § 368 St.P.O., Koppmann 8 zu § 394. A. M. Schwarze, der in solchem Fall zwar nicht die Prüfung der tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Beurteilung, wohl aber der Strafhöhe bei jedem Einzeldelikte gestatten will. Allein die Strafhöhe der Einzeldelikte bleibt bei Anfechtung der Berechnung der Gesamtstrafe ganz ebenso unberührt vom Anfechtungswillen, als der Schuldausspruch hinsichtlich derselben, und ein untrennbarer Zusammenhang besteht im einen Fall so wenig wie im andern. Devolviert ist die Strafbemessung lediglich hinsichtlich der Art und Weise der Zusammenfassung der verwirkten Einzelstrafe in eine Gesamtstrafe.

§ 74 St.G.B., sondern mit den nichtangefochtenen Einzelhandlungen eine rechtliche Einheit (§ 73 St.G.B.) bildet. Dafür ließe sich geltend machen, daß der Richter nicht gegen seine bessere Überzeugung für eine rechtlich unselbständige Handlung eine Einzelstrafe aussprechen und gemäß § 74 St.G.B. in eine Gesamtstrafe einbeziehen dürfe, daß aber eine Bestrafung der ganzen unteilbaren Handlung gemäß § 73 St.G.B. notwendig die Aufhebung auch der übrigen Einzelstrafen zur Folge habe. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß für die Prüfung des Berufungsrichters die Tatbestände der nichtangefochtenen Einzeldelikte, auch wenn sie durch das Erstinstanzurteil zu seiner Kenntnis kommen, völlig außer Betracht zu bleiben haben, da diese Einzelstrafen für ihn gegebene Größen sind, daß er also die angefochtene Einzelhandlung ebenso isoliert zu betrachten hat, als wenn sie allein Gegenstand des Erstinstanzurteils wäre; daraus folgt, daß ein Zweifel an ihrer rechtlichen Selbständigkeit für das Berufungsgericht de jure ausgeschlossen ist[68]).

IV.

Wenn das Ergebnis, zu dem die vorstehenden Erörterungen geführt haben, unbefriedigend erscheinen sollte, weil es den Parteien unter Umständen eine weitergehende Nachprüfung des Urteils gewährt, als sie selbst verlangen, so spricht dies nur gegen die Gestaltung der Berufung im geltenden Recht als eines Rechtsmittels, das nicht nur die Anfechtung der tatsächlichen Feststellung bezweckt (spezifische Berufung), sondern auch die Anfechtung der Entscheidung der Rechtsfrage, beziehungsweise der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens in sich schließt und auch für den letztern Fall ganz dieselben Verfahrensgrundsätze, wie für die spezifische Berufung aufstellt, nämlich das auf die Anfechtung der Tatfrage zugeschnittene Prinzip des novum judicium, vermöge dessen stets die ganze Sache, Beweis- und Subsumtionsfrage, an das Berufungsgericht devolviert ist. Lediglich eine Folge dieses Mischcharakters der Be-

[68]) Derselbe Fall kann auch bei der Revision für den Erstinstanzrichter im Fall der Aufhebung einer allein angefochtenen Einzelstrafe eintreten, zumal bei andrer Besetzung des Erstinstanzgerichts. Aber auch hier werden die übrigen Einzelstrafen allgemein als rechtskräftig und daher ihre Aufhebung durch das Erstinstanzgericht wegen Nichtzutreffens des § 74 St.G.B. als unzulässig erachtet; v. Kries, Lehrbuch S. 689; Löwe 4, Stenglein 7 zu § 393 St.P.O. Über die Reichsgerichtsrechtsprechung vgl. oben A. 65.

rufung ist es, daß, soweit Berufung und Revision nacheinander zulässig sind, die Möglichkeit oder Notwendigkeit doppelter Nachprüfung der **Rechtsfrage** sich selbst dann ergibt, wenn solche in der Berufungsinstanz von den Parteien gar nicht verlangt, auch nicht eine erneute rechtliche Würdigung durch Abänderung der erstinstanzlichen tatsächlichen Feststellung geboten war; sowie daß anderseits eine Nachprüfung der **Tatfrage**, wie oben nachgewiesen, bei der Berufung stets auch dann stattfinden muß, wenn es dem Beschwerdeführer nur um Nachprüfung der Behandlung der Rechtsfrage (sei es nun hinsichtlich des Schuld- oder nur des Strafausspruchs) zu tun ist. Für beides besteht ein sachliches Bedürfnis kaum, denn eine zweifache Nachprüfung der rechtlichen Subsumtion allein durch verschiedene Instanzen ist höchstens dann gerechtfertigt, wenn in der Berufungsinstanz eine Abänderung der tatsächlichen Feststellungen und darum eine neue Subsumtion unter das Strafgesetz stattgefunden hat, und auch hier könnte der Anspruch auf nochmalige Prüfung der Rechtsfrage in der Revisionsinstanz auf den Fall beschränkt bleiben, daß das Berufungsgericht in der Entscheidung einer Rechtsfrage von einer Entscheidung des höchsten Gerichts (Reichsgericht, Reichsmilitärgericht) abgewichen ist. Für eine Nachprüfung der Tatfrage aber liegt, wenn die Parteien die tatsächliche Feststellung der ersten Instanz unangefochten lassen und nur die Entscheidung der Rechtsfrage angreifen, ein Bedürfnis überhaupt nur insoweit vor, als dies bei der Revision anerkannt ist, nämlich soweit die Feststellungen durch eine Gesetzesverletzung betroffen werden. Diesem Bedürfnis würde also durch das Rechtsmittel der Revision allein genügt.

Solange jedoch ein und dasselbe Rechtsmittel beide Funktionen, diejenige der spezifischen (der Anfechtung der Tatfrage dienenden) Berufung und diejenige der Revision, ohne Verschiedenheit der prozessualen Gestaltung in sich vereinigt, solange also das Berufungsgericht als sogenannte zweite Erstinstanz ohne Rücksicht auf die Richtung des Parteiangriffs innerhalb einer und derselben Straftat eine notwendig Tat- und Rechtsfrage gleichzeitig umfassende, neue, erschöpfende Beurteilung des Falles zu geben hat, läßt sich eine Beschränkung der Nachprüfung auf das oben bezeichnete, notwendige Maß nicht erreichen, ohne dem Berufungsrichter logische Unmöglichkeiten zuzumuten.

Abhilfe ließe sich nur dadurch schaffen, daß die Berufung auf ihre eigentliche Aufgabe, nämlich Anfechtung und Nachprüfung der tat-

sächlichen Seite der Schuld- und Straffrage, und nur, sofern die Tatfrage die Grundlage der Subsumtionsfrage ist, auch der letztern, beschränkt würde. Bei einer solchen spezifischen Berufung wäre der oben als Ergebnis gewonnene Grundsatz, daß das Berufungsgericht innerhalb ein und derselben Straftat in seiner Prüfung völlig frei und an die aufgestellten Beschwerdepunkte in keiner Weise gebunden sein müsse, auch sachlich durchaus gerechtfertigt, da eine wirksame Nachprüfung der Tatfrage in der Regel eine neue Verhandlung und darum auch eine nach allen Richtungen freie Entscheidung des Berufungsgerichts bedingt.

Die Anfechtung der Entscheidung der Rechtsfrage allein dagegen wäre aus der Berufung auszuscheiden und ausschließlich einem nach den Grundsätzen der Revision gestalteten Rechtsmittel zuzuweisen. Die Entscheidung über dieses Rechtsmittel, das zum Unterschied von der Revision einer- und der spezifischen Berufung anderseits als „Rechtsberufung" bezeichnet werden könnte, wäre schon im Hinblick auf den möglichen Zusammenhang mit einer von der andern Partei gegen dasselbe Urteil eingelegten eigentlichen Berufung demselben Gericht zu übertragen, das zur Entscheidung über die letztere berufen ist.

Der Beschwerdeführer hätte sich also ausdrücklich darüber zu erklären, ob und inwieweit er das Urteil in tatsächlicher oder bloß in rechtlicher Hinsicht anfechten wolle; ersternfalls hätte das Berufungsgericht innerhalb des angefochtenen Delikts eine völlig neue, in keiner Weise eingeschränkte Würdigung des angefochtenen Falles nach der tatsächlichen wie nach der rechtlichen Seite, hinsichtlich der Schuld- und Straffrage vorzunehmen, ganz wie der Erstinstanzrichter. Würde dagegen lediglich die Entscheidung der Rechtsfrage angefochten (einschließlich der rechtlichen Seite der Straffrage), so wäre dem Gericht ganz ebenso wie bei der Revision die Nachprüfung der Tatfrage zunächst zu entziehen. Nur, wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, daß das Erstinstanzurteil auf unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes beruht und daß durch solche Gesetzesverletzung die tatsächliche Feststellung des Erstrichters beeinflußt ist, worüber sich das Gericht zweckmäßig in einer Zwischenentscheidung auszusprechen hätte, wäre dem Berufungsgericht die Befugnis einzuräumen, die erforderliche neue Tatsachenfeststellung mit derselben Freiheit wie bei einer spezifischen Berufung stets selbst zu treffen, im Unterschied vom Revisionsrichter, der hierzu nur unter

ganz bestimmten Voraussetzungen befugt ist, in der Regel aber sich mit der Aufhebung und Zurückverweisung begnügen muß. Insofern käme auch hier der Charakter des Rechtsmittels als „Berufung" im weiteren Sinne zum Ausdruck.

Gegen die Urteile dieser Berufungsgerichte, gleichviel ob es sich um spezifische Berufung oder „Rechtsberufung" handelt, wäre dann die Revision (abgesehen von den schwurgerichtlichen Fällen, wo sie in Ermangelung einer Berufung nicht beschränkt werden kann) wegen materieller Gesetzesverletzung nur noch insoweit zuzulassen, als entweder

a) das Berufungsgericht die Tat- und Rechtsfrage abweichend vom Erstinstanzgericht entschieden hat, oder
b) das berufungsgerichtliche Urteil in der Entscheidung einer Rechtsfrage von einer Entscheidung des Reichsgerichts (Reichsmilitärgerichts) oder eines andern Berufungsgerichts höherer Ordnung abweicht.

In weiteren Fällen erschiene der Anspruch auf eine wiederholte Nachprüfung der Rechtsfrage nicht gerechtfertigt. Auch würde durch solche Einschränkung der Revision das höchste Gericht im wesentlichen seiner vornehmsten Aufgabe, der Erhaltung der Übereinstimmung der Rechtspflege im ganzen Reich sowohl unter den einzelnen Gerichten als mit der wahren Bedeutung des Gesetzes[69]) wiedergegeben.

Die Anfechtbarkeit des Urteils wegen Verletzung prozeßrechtlicher Normen könnte bei solcher Gestaltung des Berufungsverfahrens sowohl für die „Rechtsberufung" wie für die Revision erheblich eingeschränkt werden, denn sie hat eine erhebliche praktische Bedeutung nur da, wo die Aufhebung der tatsächlichen Feststellungen erster Instanz und deren erneute Vornahme nur auf diesem indirekten Wege, mittels Bemängelung der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens, erreicht werden kann, nicht aber in einem Verfahren, das den Parteien die Anfechtung der tatsächlichen Feststellungen auf dem direkten Wege der Berufung gestattet. Ein berechtigtes Interesse an einer Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz wegen prozessualer Mängel haben die Parteien im Berufungsverfahren nur beim Vorliegen solch fundamentaler Verstöße, die der Entziehung einer Instanz gleichkommen, wie dies bei der Mehrzahl

[69]) Vergl. Planck, a. O. S. 501.

der in §§ 377 St.P.O. aufgeführten absoluten Revisionsgründe der Fall ist. Auf ebendiese Fälle der Nichtbeobachtung fundamentaler Verfahrensgrundsätze könnte darum auch, ohne den Parteien zu nahe zu treten, die Revision gegen die Urteile der Berufungsinstanz beschränkt werden, denn in einem Verfahren, das den Parteien die Möglichkeit gewährt, durch das Rechtsmittel der Berufung eine umfassende Nachprüfung des Erstinstanzurteils in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht herbeizuführen, kann nicht jeder geringfügige prozessuale Verstoß das Verlangen der Prozeßbeteiligten nach Beseitigung des zweiten Urteils und erneuter Prüfung der Sache rechtfertigen, zumal ihnen schon die Besetzung und das nobile officium des Berufungsgerichts eine gewisse Garantie für die Einhaltung der prozeßrechtlichen Vorschriften bietet.

Mit Recht bricht sich mehr und mehr die Überzeugung Bahn, daß das Ziel, die materielle Wahrheit der Strafurteile möglichst zu gewährleisten, auf zwei verschiedenen Wegen sich erreichen läßt, zwischen denen der Gesetzgeber zu wählen hat: entweder durch Zulassung der Berufung oder aber durch Verstärkung der sogenannten Garantieen zu gunsten des Angeklagten und damit notwendig auch der Formalien im erstinstanzlichen Verfahren. Beides zumal, Berufung und schrankenlose Revisibilität aus formalen Gründen, ist also mehr als die Parteien verlangen können! Wo ein richtig gestaltetes, der richterlichen Prüfung den erforderlichen Spielraum lassendes Berufungsverfahren besteht, kann das Schlinggewächs des prozessualen Formalismus, das der gesunden Lebenskraft des Verfahrens leicht gefährlich wird, ohne Schaden für den Angeklagten beschnitten werden. Und diese erwünschte Wirkung hätte ohne Zweifel eine Einschränkung der Revision wegen Verletzung prozeßrechtlicher Vorschriften bei gleichzeitiger Zulassung der Berufung im oben vertretenen uneingeschränkten Sinn.

34.

Über die Polizeiaufsicht.

Von R. Braune, Kgl. Strafanstaltsgeistlicher in Görlitz.

„**Wider** die Polizeiaufsicht" hat der Verfasser früher einen Aufsatz geschrieben, welcher in der Z IX 810 ff. Aufnahme gefunden hat.

Als erstrebenswertes Ziel konnte damals der Ausspruch eines erfahrenen Strafanstaltsbeamten (von Held) aufgestellt werden, welcher gesagt hat: „Der Staat hat durch die Gesetzgebung die Strafen der Verschuldung anzupassen und Strafbestimmungen, deren Schädlichkeit oder Unangemessenheit erkannt worden ist, wieder aufzuheben."

Diesem Wunsche ist neuerdings sehr entschieden Rechnung getragen worden in der Instruktion zu § 38 und 39 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich (Min.-Verf. v. 30. Juni 1900 IIa 469).

Der früher beklagte Charakter der Polizeiaufsicht als selbständige „Nebenstrafe", die in praxi fast noch empfindlicher wirkte als die Hauptstrafe, ist nunmehr wieder gefallen!

Der Polizeiaufsicht selbst ist wieder mehr der Stempel einer administrativen Maßregel aufgedrückt, sie hat durch den erwähnten Erlaß ein ganz andres Gesicht bekommen, an dessen milderem Ausdruck wir uns gern erfreuen wollen.

Die neue Instruktion hat in den ersten Paragraphen im ganzen den Wortlaut wie ihre Vorgängerin vom 12. 4. 1871, außer in § 4, wo bestimmt ist, daß der Gefängnisvorstand schon sechs Wochen vor der Entlassung eines Verurteilten, gegen welchen auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt ist, der Landespolizeibehörde ein Zeugnis über die Führung des Verurteilten während der Strafverbüßung nebst einem Gutachten der Konferenz der

Oberbeamten über die Angemessenheit der Polizeiaufsicht einzusenden habe.

In der Instruktion von 1871 war eine Frist von 14 Tagen festgesetzt.

Die neue Bestimmung, welche eine Frist von sechs Wochen festsetzt, scheint also dem entgegenwirken zu sollen, daß die Beschlußfassung über das Knie gebrochen werde. Es scheint der Wunsch vorhanden zu sein, daß eine gründlichere Beratung erfolge, und daß nicht etwa Schema F angewendet werde, welches sich in praxi nur gar zu leicht durch eine Hintertür bei den zuständigen Instanzen einschleichen will, namentlich, wenn es sich um mehrfach vorbestrafte Individuen handelt.

Nach § 2 der alten wie der neuen Instruktion soll es bei der Beratung auf vier Kriterien ankommen:

1. Das der Verurteilung zu Grunde liegende Verbrechen,
2. das sonstige bisherige Verhalten des Verurteilten,
3. die Führung während der Strafverbüßung,
4. die Verhältnisse, in welche er nach der Haftentlassung eintritt.

Die in Betracht kommenden Verbrechen sind: Meuterei (§ 122 St.G.B.), Verbrechen wider die öffentliche Ordnung (123—125), Münzverbrechen (146), Kuppelei (180—181), Diebstahl (248), Raub und Erpressung (256), Hehlerei (262), unberechtigtes Jagen (294).

Es ist ersichtlich, daß schon bei jedem der hier genannten Verbrechen eine Möglichkeit zu individualisieren gegeben ist.

Noch mehr ist dies der Fall betreffs des ganzen bisherigen Verhaltens des Verurteilten. Das bei den Personalakten befindliche Zeugnis des heimatlichen Pfarramtes und der heimatlichen Polizeiverwaltung wird hierbei in Betracht kommen. Seßhafte Personen werden anders zu beurteilen sein als solche, die zum Vagieren geneigt sind, verheiratete zumeist anders als Ledige, Trunksüchtige anders als Nichttrunksüchtige, Vorbestrafte anders als Unbescholtene. Letzterer Umstand wird besonders in Erwägung kommen bei Punkt 3: „Führung während der Strafverbüßung".

Geschulte Züchtlinge werden sich meist straflos führen, so daß die gute Führung bei ihnen kein Gewicht in die Wagschale legen kann. Anderseits werden bei Neulingen hin und her Verstöße gegen die Hausordnung vorkommen, die gleichfalls nicht allzusehr ins Gewicht fallen können.

Von besonderer Wichtigkeit sollten „die Verhältnisse“ sein (Punkt 4), in welche der Verurteilte nach der Haftentlassung eintritt. Leute, die in ein festes Arbeitsverhältnis eintreten, würden danach, wenn namentlich Punkt 2 nicht dagegen spricht, möglichst von der Polizeiaufsicht zu befreien sein.

Es ist sonach ersichtlich, daß bei Festsetzung der Polizeiaufsicht für die Individualisierung möglichst weiter Spielraum gegeben ist und darum hierbei eigentlich das Schema F außer Dienst gestellt sein sollte. Gleichwohl will sich dasselbe besonders bei Punkt 2 geltend machen, wie bereits angedeutet ist, wiewohl der Fall denkbar ist, daß auch ein vielfach vorbestrafter Dieb zur Enthebung von Polizeiaufsicht empfohlen werden könnte, wenn die Verhältnisse, in welche er bei der Haftentlassung tritt, die Aussicht begründen, daß er sich straflos halten werde. Die Erfahrungen aus der Fürsorgetätigkeit bezeugen es, daß auch vielfach bestrafte Individuen von einem gewissen Zeitpunkte ab ein vorwurfsfreies Leben geführt haben. Immerhin wird es bei solchen außerordentlich schwer fallen eine Ausnahme von der Regel zu begründen.

Während nun, wie eingangs erwähnt, die ersten Paragraphen im ganzen unverändert geblieben sind, so hebt das Min.-Reskript selbst hervor, daß den Paragraphen 7, 9 und 10 besonderer Wert beizumessen sei.

In § 7 handelt es sich um die Meldepflicht.

Bei Vermeidung einer Exekutivstrafe von 300 Mk. oder im Unvermögensfalle von Haftstrafe bis zu vier Wochen ist danach der Verurteilte verpflichtet:

1. binnen 24 Stunden nach seinem Eintreffen an einem Ort, wo er sich länger als 24 Stunden aufhält, sich persönlich, oder wenn dieses ausnahmsweise und aus besondern Gründen, insbesondere wegen Krankheit nicht möglich ist, schriftlich unter Angabe seiner Wohnung bei der Ortspolizeibehörde zu melden;
2. von jedem Wohnungswechsel innerhalb desselben Ortes binnen 24 Stunden unter Angabe der neuen Wohnung der Ortspolizeibehörde Nachricht zu geben;
3. falls er den Aufenthaltsort wechselt, innerhalb 24 Stunden vor dem Verlassen des bisherigen Aufenthaltsortes sich persönlich bei der Ortspolizeibehörde abzumelden und hierbei den neuen Aufenthaltsort anzugeben.

Nach Inhalt dieses Paragraphen wird besonderer Wert auf die persönliche An- und Abmeldung gelegt, und das ist in der Tat wohl eine Mindestforderung, welche an den unter Polizeiaufsicht Gestellten zu richten ist, weil es sonst manchmal unmöglich sein würde, seine persönliche Bekanntschaft zu machen, die immerhin der Polizeibehörde erwünscht bleiben muß.

Der § 8 ist nicht besonders betont; jedoch wäre hier namentlich hervorzuheben, daß die Entscheidung der Landespolizeibehörde zugleich eine Bestimmung darüber enthalten kann, „ob und an welchen einzelnen Orten dem Verurteilten der Aufenthalt untersagt werden kann".

Wir sind noch immer geneigt, unter „einzelnen Orten" größere Städte, besonders die Residenzstädte zu verstehen, nicht aber Märkte, Bahnhöfe usw.

Bei den neueren Verkehrsverhältnissen sind die letztern Bestimmungen ohnehin fast unhaltbar. — Wir haben es erlebt, daß ein unter Polizeiaufsicht stehender Mann zu einer Geldstrafe von 3 Mk. oder entsprechender Haftstrafe verurteilt worden ist, weil er seine Frau, welche auf dem Wochenmarkt einen Kram hatte, auf kurze Zeit abgelöst und sich also als ein unter Polizeiaufsicht Gestellter auf dem Wochenmarkt hatte blicken lassen.

Wenn sich ein derartiges Verbot gegen notorische Taschendiebe richtet, so wird sich im ganzen weniger dagegen einwenden lassen, dasselbe aber nach Schema F gegen alle wegen Diebstahls bestrafte Personen anzuwenden, heißt die Augen vor der Tatsache verschließen, daß es in der Zunft der Diebe gewisse Spezialitäten gibt, die immer in demselben Rahmen sich bewegen. Ein richtiger Einbrecher wird wohl kaum jemals zum Taschendiebstahl sich versteigen, und umgekehrt wird der Taschendieb kaum jemals einen Einbruch wagen. Gibt es doch sogar noch unter den Einbrechern besondere Abarten, die dem gewiegten Polizeibeamten genau bekannt sind, wie z. B. Bodendiebe, Ladendiebe usw., die kaum jemals etwas Andres betreiben, als eben ihre Spezialität.

Der oben mitgeteilte Fall zeigt, wie das, was der Min.-Erlaß vom 30. 6. 1900 ausdrücklich vermieden sehen will, doch noch immer nicht vermieden wird, nämlich, daß es einer unter Polizeiaufsicht stehenden Person erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht wird, eine geregelte Tätigkeit zu ergreifen. — Der Erlaß sagt:

„Eine solche Folge der Polizeiaufsicht muß unter allen Umständen vermieden werden.“

Im ganzen wäre darum wohl zu wünschen, daß die Auffassung allgemein Geltung bekäme, daß unter den in § 39 St.G.B. erwähnten „einzelnen Orten“ nicht gewisse Plätze und Straßen oder Lokale sondern einzelne Städte (Residenzstädte) zu verstehen sein sollten, wohin freilich die Bestraften sich am liebsten wenden, weil sie dort unter der großen Menge leichter unerkannt leben können. An einzelnen Orten, wie Wochenmärkten, Bahnhöfen usw. treibt die Zunft der Taschendiebe trotz Polizeiaufsicht doch ihr Geschäft weiter.

Wie jetzt nun die Dinge noch liegen, so ist von allergrößter Wichtigkeit der § 9 der neuen Bestimmungen vom 30. 6. 1900.

In demselben heißt es:

> So lange der Verurteilte einer geordneten Fürsorge untersteht, sind alle Maßregeln, welche geeignet sind, ihm eine geordnete Tätigkeit zu erschweren, wie z. B. Erkundigungen nach ihm durch Polizeibeamte, unbedingt zu vermeiden.
>
> Die Polizeibehörden haben von Zeit zu Zeit bei den Fürsorgeorganen anzufragen, ob der Verurteilte der Fürsorge noch untersteht. Die Fürsorgeorgane werden ihrerseits von dem Eintritt und der Beendigung der Fürsorge den Polizeibehörden Kenntnis geben.

Wir setzen behufs Vergleichung den früheren § 9 hierher, derselbe lautete:

> Die Ortspolizeibehörde ist nicht befugt dem unter Polizeiaufsicht Stehenden Beschränkungen aufzulegen, welche in dem Strafgesetzbuch nicht vorgesehen sind. Insbesondere dürfen periodische persönliche Meldungen bei der Polizeibehörde, oder sonstige außergewöhnliche Kontrollmaßregeln, welche mit Beschränkung der persönlichen Freiheit verbunden sind, von denselben nicht gefordert werden.

Die neue Bestimmung, wonach die Aufsicht fast ganz von der Polizei auf die Fürsorgeorgane übertragen wird, ist bereits durch einen von den beiden Ministern des Innern und der Justiz unterzeichneten Erlaß vom 13. Juni 1895 vorbereitet, wo die Bestim-

mung getroffen wird, daß die **Arbeitsprämien** nicht mehr, wie früher, lediglich von der Polizei, sondern von den **Fürsorgeorganen** (Fürsorgeverein, Gemeindekirchenrat, Pfarramt) verwaltet werden sollen.

Es heißt in dem erwähnten Erlaß:

„Im Kampfe gegen das Verbrechen ist neben der Strafrechtspflege die Fürsorge, welche dem entlassenen Gefangenen die Rückkehr zu einem geordneten Leben bahnt und ihn dadurch vor dem Rückfall in das Verbrechen bewahrt, von besonderer Bedeutung. Seit dem Anfang dieses Jahrhunderts sind daher Privatpersonen, Vereine, kirchliche Organe, bemüht gewesen, entsprechende Fürsorge zu üben und die Staatsbehörden haben diese Bemühungen gefördert. Leider ist die oft ausgesprochene Klage nicht unberechtigt, daß die Erfolge der Fürsorgetätigkeit nicht den darauf verwandten Arbeiten, Mühen und Geldmitteln entsprechen.

Die Ursache des Mißerfolges ist wohl mit darin zu suchen, daß die Fürsorgetätigkeit nicht überall zweckmäßig organisiert gewesen ist und das **richtige Zusammenwirken der Fürsorgeorgane mit den Strafvollzugs- und Polizeibehörden** gefehlt hat.

Um hierin Abhilfe zu schaffen, sind im Einvernehmen mit dem Herrn Minister der Geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten die in der Anlage beigefügten Bestimmungen über die Ausübung der Fürsorge für die entlassenen Gefangenen aufgestellt worden.

Es ist besonders darauf Bedacht genommen, das Geschenk aus dem Arbeitsertrage (Arbeitsprämie, Arbeitsverdienstanteil) in höherem Maße als bisher zu Fürsorgezwecken auszunutzen und Mißbräuchen, welche sich aus der bisherigen Art der Aushändigung an die Entlassenen ergeben haben, entgegenzutreten."

Als Aufgabe der Fürsorge bezeichnet § 1 dieser Verfügung:

„den Gefangenen für den Zeitpunkt ihrer Entlassung Arbeit und Unterkommen in solchen Verhältnissen zu sichern, die geeignet sind, sie vor dem Rückfall in ungesetzliches Leben zu bewahren, auch in geeigneten Fällen sich der Familien der Gefangenen anzunehmen".

Als Fürsorgeorgane bezeichnet § 3 a) die kirchlichen Organe (Gemeindekirchenräte, Presbyterien und Kirchenvorstände, Ortsgeistliche), b) die Fürsorgevereine.

Von denselben wird vorausgesetzt, daß sie „im engsten Zusammenhange mit den Polizeibehörden wirken werden".

Über die Einleitung der Fürsorgetätigkeit bestimmt § 6 wie schon erwähnt, daß die Anstaltsvorsteher bei längerer Strafverbüßung sechs Wochen vor der Entlassung die Verhandlungen einzuleiten haben, so daß bis zum Entlassungstage das Ergebnis feststeht.

In § 7 wird festgesetzt, „daß das Arbeitsgeschenk erst dann in das Eigentum des Entlassenen übergeht, wenn es ihm ausdrücklich zur freien Verfügung ausgehändigt wird, wobei es sich empfiehlt, dem Entlassenen das Geschenk nicht auf einmal auszuzahlen".

Es liegt auf der Hand, wie segensreich diese Bestimmungen an und für sich wirken können — gegen früher — wo oft im ersten Freiheitsrausche die Arbeitsprämie in einer einzigen Nacht verjubelt wurde und dieselbe so dem sofortigen Rückfall in das Verbrechen geradezu in die Hände gearbeitet hat.

Bei dem gegenwärtigen Modus ist das Übel eingedämmt, aber nicht ganz beseitigt, denn tatsächlich denken viele Entlassene nicht eher an regelmäßige Arbeit, als bis der letzte Groschen der Arbeitsprämie verlebt worden ist.

Um die Verbindung der Fürsorgeorgane mit der Polizei aufrecht zu erhalten, wird weiter bestimmt:

> „Mit der Verwendung des Geschenks dürfen die Fürsorgeorgane nicht eher beginnen, bis der Entlassene sich schriftlich darüber ausweist, daß er sich bei der Ortspolizeibehörde vorschriftsmäßig gemeldet hat."

Endlich wird noch bestimmt, was für den vorliegenden Zweck wichtig ist:

> Wenn ein Entlassener sich weigert, die von den Fürsorgeorganen in betreff der Verwendung des Geschenks getroffenen Anordnungen anzuerkennen, oder, wenn er sich der Fürsorge entzieht, oder eine strafbare Handlung begeht, so ist unter Mitteilung der Tatsachen der noch vorhandene Rest des Geschenks der Ortspolizeibehörde zu übersenden, welche dann nach den in Nr. 7 gegebenen Bestimmungen verfährt.

Wenn in diesem Ministerialerlaß vom 13. Juni 1895 also ein erster Schritt getan war, um die Fürsorgeorgane bei der Ausübung einer wirklichen **staatlichen** Aufsicht über die Bestraften zu beteiligen, so ist nun der neue Erlaß vom 30. Juni 1900 darin noch weiter gegangen und hat völlig an Stelle der früheren polizeilichen Aufsicht die bürgerliche Aufsicht gesetzt. Es ist tatsächlich ein Stück

Selbstverwaltung,

welches von den staatlichen Organen auf die bürgerlichen Kreise übertragen worden ist, und es wird von hohem Interesse sein, zu sehen, wie sich nun die bürgerlichen Kreise beziehungsweise die Fürsorgeorgane dazu stellen werden.

Zunächst sei darauf hingewiesen, daß schon der Erlaß vom 13. Juni 1895 in weiteren Kreisen mancherlei Unbequemlichkeit und Unwillen wachgerufen hat. Die Bestraften kamen zum Teil in angetrunkenem Zustande zu einer recht ungeeigneten Zeit, begehrten auf „**ich will mein Geld**" und ergingen sich in wüsten Schimpfreden, wenn etwa der Postbote das Geld noch nicht gebracht hatte, so daß dann der mit der Fürsorge betraute Pastor oder Presbyter nicht eben geneigt wurde, sich weiter mit der Auszahlung der Gelder zu befassen. Manche dieser Organe haben denn auch unverblümt in Zuschriften an die Gefängnisverwaltung ihrer Mißstimmung Ausdruck gegeben.

In neuerer Zeit dagegen hat sich die Bestimmung des Erlasses mehr und mehr eingebürgert. Es kommt dabei viel auf die Persönlichkeit dessen an, der die Fürsorge ausübt: einer hat dazu mehr Geschick als ein andrer, und es war im letztern Fall namentlich auf dem Lande geratener, wenigstens in schwierigeren Fällen das Geschäft des Auszahlens der Arbeitsprämie in die Hände des Amtsvorstehers, also der Polizei, zurückzugeben.

Ähnlich wird es wohl auch mit dem Erlaß vom 30. Juni 1900 kommen, wofür denn auch bereits tatsächliche Beweise vorliegen.

In vortrefflicher Weise ist, wie sich das auch geziemen wird,

die Hauptstadt Berlin

mit der Ausführung des Ministerialerlasses vorgegangen. Das Direktorium des Vereins zur Besserung der Strafgefangenen in Berlin hat bereits unter dem 5. Oktober 1900 an die Pfleger des Vereins eine Anweisung herausgegeben, welche folgenden Wortlaut hat:

Anweisung
für die
Ausübung der Fürsorge an Polizei-Observaten.

Zufolge Erlasses des Herrn Justizministers und des Herrn Ministers des Innern ruht die Polizeiaufsicht solange, als ein Observat sich unter der Fürsorge unsers Vereins befindet. Die einmal erkannte Polizeiaufsicht wird also nicht aufgehoben, sondern nur solange nicht ausgeübt, als Observat den Schutz und die Fürsorge des Vereins genießt.

Wenn der Observat sich ungebührlich benimmt oder durch Arbeitsscheu die Vermutung gibt, daß er nicht auf ehrliche Weise sein Brot verdienen will, so ist beim Verein die Ausschließung von der Fürsorge zu beantragen. Der Verein wird in solchen Fällen dem Königlichen Polizeipräsidium hiervon Anzeige erstatten, worauf die Polizeiaufsicht dann sofort wieder ausgeübt werden wird.

Durch rücksichtslose Ausübung der Polizeiaufsicht ist dem Observaten oft ein ehrliches Fortkommen außerordentlich erschwert worden. Deshalb muß auch die beaufsichtigende Fürsorge in vorsichtiger und rücksichtsvoller Weise ausgeübt werden. Es empfiehlt sich, in der Regel den Observaten nicht in der Arbeitsstätte, sondern in der Wohnung aufzusuchen.

Um die Gewißheit davon zu gewinnen, daß Observat arbeitet, genügt die Einsicht des Quittungsbuches der Ortskrankenkasse desselben bezw. der Arbeiter-Quittungskarte oder sonstiger glaubhafter Schriftstücke. Wenn in den Vereinssitzungen über das Verhalten der Observaten Mitteilungen gemacht werden, so ist das Vereinsbureau in den Stand gesetzt, dem Königlichen Polizeipräsidium auf Erfordern Bericht zu erstatten. Etwaige Verauslagungen für Straßenbahnfahrten usw. werden aus der Vereinskasse erstattet.

Beiliegende Legitimationskarte berechtigt zur kostenfreien Auskunft bei dem Königlichen Einwohnermeldeamt, sowie zu etwaiger Unterstützung durch die Revier-Polizeiämter.

Berlin, den 5. Oktober 1900.

Direktorium
des Vereins zur Besserung der Strafgefangenen in Berlin.

Dazu bekommt jeder Pfleger außer einer Legitimationskarte, welche ihm nötigenfalls den Beistand der Polizeibeamten sichert, ein kleines Heft mit dem Titel „Fürsorgeaufsichtsbuch“ mit Angaben über Geburtstag, Geburtsort, Konfession, Wohnung, Arbeit, letzte Bestrafung, Vorstrafen, sowie Dauer der Polizeiaufsicht des Entlassenen.

Im Hinblick auf die von dem Berliner Vereine an den Tag gelegte Energie bei Verschickung der Entlassenen besonders nach

Pommern und Mecklenburg, und gerade auch in Verbindung mit dieser Maßregel läßt sich wohl erwarten, daß der Verein auch die gewiß nicht geringen Schwierigkeiten der bürgerlichen Überwachung der unter Polizeiaufsicht gestellten Persönlichkeiten überwinden wird.

Besonders wird immer die Auswahl geschickter und beherzter Pfleger nicht geringe Schwierigkeit bereiten. Viel opferwillige Liebe wird das Haupterfordernis sein. Nicht als ob es auf Opfer an Geld ankäme — nein! — mit Geld ist in den seltensten Fällen einem Bestraften zu helfen! — aber es gilt ein Opfer an Zeit, um doch monatlich wenigstens einmal dem Observaten in unauffälliger Weise nahezukommen (natürlich nicht in seiner Arbeitsstelle) und dann auch ein Opfer an Geduld und Freudigkeit und herablassender Liebe zu dem oft recht tief gesunkenen Mitmenschen.

Eine andre Großstadt ist dem Verfasser bekannt, in welcher die Ausführung des Ministerialerlasses vom 30. Juni 1900 noch völlig ruht. Nach einer Mitteilung „haben sich dort bisher nur schwere Verbrecher gemeldet, die nicht zum besseren Fortkommen, sondern nur zur ungehinderten Ausübung ihrer ungezügelten Lebensweise von den Polizeiorganen los sein wollten. In einem Falle hatte sich die betreffende Persönlichkeit die Stellung unter Polizeiaufsicht so gedacht, als ob es dabei auf reichliche Unterstützung durch den Verein herauskommen würde, und als daraus nichts wurde, ist der Betreffende brutal gegen den Stadtgeistlichen geworden, der die Fürsorgeaufsicht ausübte."

Anscheinend ist die Polizeiverwaltung ebendaselbst nicht geneigt, die Aufsicht an die Fürsorgeorgane abzugeben. — Wie sich diese Verwaltung mit dem vorgesetzten Herrn Minister abzufinden gedenkt, ist nicht Sache dieser Abhandlung, dagegen aber möchten wir geltend machen, daß die Fürsorgeorgane selbst, wenn es sich auch in einer großen Stadt um besonders schwere Verbrecher handelt, sich nicht kurzer Hand abweisend verhalten, sondern mutig an die Ausführung gehen sollten. Liegt es doch in jedem Augenblick in ihrer Hand, die Aufsicht in dem einzelnen Falle alsbald an die Polizeiverwaltung zurückzugeben, und braucht es deswegen noch nicht zu aufregenden Auftritten zwischen dem Fürsorgeorgane und dem Observaten zu kommen. Nach unsrer Ansicht wird besonders an der Hand der früheren Straftaten eine kurze Rücksprache mit dem Observaten zu dem Ergebnis führen, ob der Betreffende ein geeignetes Objekt der Fürsorgeaufsicht ist oder nicht.

Gezwungen sollen und können doch wohl die Fürsorgeorgane auch durch den Ministerialerlaß vom 30. Juni 1900 nicht werden, die Aufsicht zu übernehmen!

In dem Gesichtskreise des Verfassers, also in dem Görlitzer Vereine zur Fürsorge für aus Strafanstalten Entlassene hat sich die Sache in folgender Weise gemacht:

Zunächst erhält jeder Observat, der dem Fürsorgeverein von der Polizeiverwaltung als solcher schriftlich unter Angabe seiner Wohnung und der Dauer der Polizeiaufsicht angemeldet wird, von dem Schriftführer einen Brief, wie ihn der Verfasser in seiner Eigenschaft als Strafanstaltsgeistlicher auch jedem aus dem Zuchthause entlassenen Observaten mit auf den Weg gibt. Der Brief hat folgenden Wortlaut:

Görlitz, den . . . . . . 19 . .

Lieber . . . .

Durch Verfügung der Landespolizeibehörde sind Sie für die Dauer von . . . Jahren unter Polizeiaufsicht gestellt. Außerdem sind Ihnen ja wohl auch durch gerichtliches Erkenntnis die bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von . . . Jahren aberkannt worden.

Beides ist nicht leicht zu nehmen. Sie müssen demgemäß:

1. Binnen 24 Stunden nach dem Eintreffen an einem Orte, wo Sie sich länger als 24 Stunden aufhalten, sich persönlich bei der Polizei melden (im Krankheitsfalle schriftliche Meldung);
2. von jedem Wohnungswechsel innerhalb desselben Ortes binnen 24 Stunden unter Angabe der neuen Wohnung der Ortspolizei Nachricht geben.
3. Falls Sie den Aufenthaltsort wechseln, müssen Sie innerhalb 24 Stunden vor dem Verlassen des bisherigen Aufenthaltsortes sich persönlich bei der Ortspolizeibehörde abmelden und hierbei den neuen Aufenthaltsort angeben.

Das sind denn Bestimmungen, die Ihnen wohl beschwerlich erscheinen werden, die Sie jedoch bei Vermeidung von Strafen erfüllen müssen.

Zu Ihrer Ermutigung teile ich Ihnen aber mit, daß die Polizeiaufsicht selbst sehr gemildert werden kann, wenn Sie bei Ihrem Übergang in die Freiheit Anschluß suchen an die öffentlich anerkannten Fürsorgeorgane (besonders Gemeinde-Kirchenräte, Ortsgeistliche oder Fürsorgevereine).

Wenn diese Organe der Polizeiverwaltung jederzeit Auskunft über Ihre Verhältnisse zu geben in der Lage sind, so werden Sie von der Polizeiaufsicht — abgesehen von den vorgeschriebenen Meldungen bei Umzügen — nur wenig oder gar nichts gewahr werden.

Dazu kommt, daß die genannten Fürsorgeorgane in der Lage sind, etwa nach Ablauf eines Jahres — falls Sie sich gut geführt haben — die Enthebung von der Polizeiaufsicht für Sie bei dem Herrn Regierungspräsidenten in Antrag zu bringen.

Ja, noch mehr: Bei weiterer guter Führung können dieselben Fürsorgeorgane auch dazu schreiten: Für Sie ein Gnadengesuch um Wiederverleihung der bürgerlichen Ehrenrechte an Se. Majestäts den Kaiser und König einzureichen.

Von Herzen wünsche ich Ihnen hiermit beides: Erlaß der Polizeiaufsicht und Wiederverleihung der bürgerlichen Ehrenrechte.

Von Ihnen selbst wird es abhängen, ob dieser mein Wunsch in Erfüllung gehen wird.

Geld verloren, wenig verloren.
Ehre verloren, viel verloren.
Gott verloren, alles verloren.

Der Anstaltsgeistliche.

Die Wirkung eines solchen Briefes ist verschieden. Einige Entlassene lassen ihn unbeantwortet. Wir senden in diesem Falle wohl noch den Stadtmissionar zu dem Entlassenen; hört er auch auf diesen nicht, so senden wir der Polizeiverwaltung ihre Anzeige mit der Bemerkung zurück, daß der Betreffende sich nicht unter die Aufsicht des Fürsorgevereins gestellt hat.

Andre Entlassene dagegen kommen willig und empfinden es als eine Wohltat, daß sie eigentlich fortan mit der Polizei nichts weiter zu tun haben sollen.

Wir bringen bei diesen gern darauf, daß sie sich möglichst auch an den Verein zum blauen Kreuz anschließen sollen, der in unsrer Stadt seine regelmäßigen Zusammenkünfte namentlich an den Sonntag Abenden hält, wo denn der Stadtmissionar am besten Gelegenheit hat mit den Observaten sich zu unterhalten und eine Pflegschaft selbst und ohne Zwischenträger auszuüben.

Bei den Observaten, die sich noch nicht entschließen können, sich dem genannten Vereine anzuschließen, haben wir freilich zu der Einrichtung periodischer Meldungen zurückgreifen müssen, die aber keinerlei Belästigung der Observaten, geschweige denn Hinderung in ihren Arbeits- und Berufsverhältnissen mit sich bringt, da die Meldung in der Abendstunde nach vollendeter Arbeitszeit oder auch Sonntags nach dem Gottesdienst an der Geschäftsstelle des Fürsorgevereins erfolgen kann.

Hier kann man denn recht beobachten, wie die Observaten es schon äußerlich als eine Wohltat empfinden, daß sie nicht mehr in

das Polizeigebäude zu gehen nötig haben, wo sie leicht von Bekannten gesehen und nach der Veranlassung ihres Ganges befragt werden können. — Unser Geschäftszimmer liegt abseits und besteht hier die geschilderte Gefahr nicht. — Früher wurde das Ehrgefühl durch den Gang zur polizeilichen Meldung abgestumpft, jetzt kann davon nicht mehr die Rede sein. — Selbstredend ist bei uns von einer schematischen Abfertigung der Observaten keine Rede. Man bietet den Leuten einen Stuhl an, man bespricht mit ihnen ihre Wohn- und Arbeitsverhältnisse, man kann ihnen den oder jenen guten Rat geben, man stellt ihnen einen Kautionsschein für Benutzung der Volksbibliothek aus, man ladet sie gastweise in den Sängerkranz des Vereins zum blauen Kreuze ein, man gibt ihnen wohl auch einmal aus dem in der Natural-Verpflegstation vorhandenen Kleidervorrat ein Kleidungsstück. Auf dem Tische steht dabei eine kleine Missionsbüchse des Vereins für Heidenmission, welcher ebenfalls in demselben Geschäftszimmer seinen Sitz hat. Da ist es auch schon vorgekommen, daß ein Observat, natürlich unaufgefordert, seinen Obolus dahingibt, und es steht zu erwarten, daß die Hand, welche hierzu sich versteht, sich so leicht nicht mehr nach fremdem Gut ausstrecken wird.

Zu verwundern ist es wohl nicht, daß es bei unsrer Ausübung der Aufsicht auch nicht immer ohne Konflikt mit der Polizeiverwaltung abgegangen ist.

Ein solcher Konflikt kam bei uns namentlich vor, als einmal eine zeitlang die Einwohner der Stadt durch zahlreiche Einbrüche beunruhigt wurden. Da hat die Polizeiverwaltung denn bei allen unter Polizeiaufsicht stehenden Personen Haussuchungen vornehmen lassen. Von dieser Maßregel wurden auch unsre Pfleglinge betroffen, was eigentlich gegen die Verabredung war, beziehungsweise gegen den Ministerialerlaß vom 30. Juni 1900 zu verstoßen schien.

Wir haben die Sache nicht gleich allzu tragisch aufgefaßt und in solchem Sinne unsre Pfleglinge, die sich bei uns beklagten, zu beeinflussen versucht.

Wir schrieben aber an die Polizeiverwaltung unter Hinweis auf den Ministerialerlaß vom 30. Juni 1900. Wir betonten, daß wir als Verein uns nicht herausnehmen wollten, gegen eine Maßregel, die zum Schutze des Publikums unvermeidlich sein werde, zu remonstrieren, baten aber um eine Auskunft, ob dieselbe bei irgend einem unsrer Pfleglinge einen Erfolg gehabt habe, und teilten

unsrerseits mit, daß einer unsrer Pfleglinge Klage darüber geführt habe, daß er wohl bei Gelegenheit der Haussuchung von dem betreffenden Beamten nicht angemessen behandelt worden sei. Derselbe habe ihn gefragt, wo er, der Observat, gestern Abend gewesen sei. Auf die Antwort: „in unsrer Kirche“ d. i. Bibelstunde des „Vereins zum blauen Kreuz“, habe der Beamte die Äußerung getan: „Sie wollen wohl auf die alten Tage noch fromm werden!“

Wir erhielten auf solche unsre Mitteilung eine durchaus verständnisvolle Antwort der Polizeiverwaltung, in welcher besonders auch kundgegeben wurde, daß der betreffende Beamte sich jeder höhnenden Bemerkung enthalten habe.

Wir möchten annehmen, daß auch solche Konflikte ihr Gutes haben. Gut Ding will Weile haben.

Es haben sich im ganzen bisher in Görlitz 22 Personen unsrer Aufsicht unterstellt, nämlich 19 Männer 3 Frauen. Davon sind wieder verhaftet 3, der Polizei überwiesen 7 Personen, während 12 bisher in geordneten Verhältnissen leben. Zu wünschen bliebe, daß über die Frage eine Entscheidung höheren Orts getroffen werden möchte, ob unter den oben erwähnten Verhältnissen, wo also plötzlich eine große und für das Publikum beängstigende Anzahl von Einbrüchen vorgekommen ist, generell Haussuchungen bei den Observaten vorgenommen werden dürfen, welche unter Aufsicht der Fürsorgeorgane stehen — auch dann, wenn gegen dieselben kein bestimmter Verdacht vorliegt, der die Haussuchung rechtfertigen würde. Im vorliegenden Falle war die Maßregel resultatlos geblieben!

Interessant erscheint die Tatsache, daß, wenn es sich um Aufsicht über weibliche Personen handelt, gegenwärtig bei uns die Polizeiaufsicht auch durch Damen ausgeübt wird. Wir bedienen uns dabei der von dem Berliner Vereine herausgegebenen „Fürsorgeaufsichtsbücher“, welche recht praktisch eingerichtet sind.

Wenn ein Observat nach einem andern Orte weiter geht, so haben wir nach Möglichkeit gesucht, ihn dahin zu bringen, daß er ein etwaiges Guthaben in einem Sparbuche des Deutschen Herbergsverbandes (Bielefeld) anlegen möge, welches nur in „Herbergen zur Heimat“ sich verwerten läßt, so daß dann also der Observat vor Einkehr in schlechte Pennen bewahrt bleibt.

Der Verfasser hat in Bd. 9 S. 808 ff. „wider die Polizeiauf-

sicht" geschrieben und war damals gezwungen, im Hinblick auf seine Klienten das Wildenbruchsche Wort anzuwenden:

Armut hat keine Stimme, die man hört,
Armut hat keine Hand, um sich zu helfen,
Sie hat nur Fleisch und Bein, um Schmerz zu fühlen,
Wenn man zu Tod sie tritt.

Die Bitterkeit dieses Ausspruchs war damals berechtigt. Es ist aber seitdem besser geworden.

Freilich fehlt noch viel, ehe die alten Mißstände völlig aus der Welt geschafft sein werden. Wenn dieselben aber noch weiter bestehen, so liegt die Schuld nicht an den oberen Instanzen oder gesetzlichen Bestimmungen, sondern etwa daran, daß die Fürsorgeorgane noch unbekannt sind mit dem Segen und dem Werte der neuen Bestimmungen.

Dieser Unkenntnis gilt es entgegenzuarbeiten und ist dies hauptsächlich auch ins Auge gefaßt, wenn wir, wie es in der Görlitzer Strafanstalt jetzt regelmäßig geschieht, jedem unter Polizeiaufsicht gestellten Gefangenen den oben abgedruckten Brief mitgeben, wobei wir ihn bedeuten, daß er an seinem Aufenthaltsorte alsbald sich bei dem betreffenden Fürsorgeorgane melden und den Brief bei dieser Gelegenheit vorzeigen möge mit der Bitte, ihn unter Fürsorgeaufsicht zu nehmen. Wenn eine solche oder ähnliche Maßregel auch in andern Anstalten geübt werden möchte, so würde wohl allmählich der gute Zweck, den die Herren Minister verfolgen, auch auf die Fürsorgeorgane und die ländlichen Polizeiorgane durchsickern. Für jetzt muß der Verfasser die Besorgnis aussprechen, daß der entlassene Gefangene mit dem erwähnten Briefe noch nicht überall das nötige Verständnis und Entgegenkommen finden wird.

Angemessen und zweckdienlich möchte es sein, wenn auch die kirchlichen Organe von höherer Stelle aus auf die Wichtigkeit des Ministerialerlasses vom 30. Juni 1900 hingewiesen werden möchten.

Der Verfasser bekennt gern, daß er aus einem ehemaligen Gegner der Polizeiaufsicht nunmehr in solchem Grade ein Freund derselben geworden ist, daß gerade in der Fürsorgetätigkeit der Wunsch entstanden ist, die Polizeiaufsicht möchte häufiger zur Anwendung kommen, namentlich bei den jugendlichen Bestraften.

Diesen besonders fehlt oft genug Einsicht und Wille, gutem Rate zu folgen, und es würde denselben nur zum Segen sein, wenn ein milder Nachdruck durch die Aufsicht geübt werden könnte.

Eine Erweiterung der Institution nach dieser Seite hin wird freilich nicht möglich oder ratsam sein, ehe nicht die segensreichen Bestimmungen des Ministerialerlasses vom 30. Juni 1900 sich völlig werden eingelebt haben.

Als ganz besonders wichtig erachten wir den Hoffnungsstern, den wir den Observaten in dem Dunkel der sie umgebenden Aufsicht zeigen, daß nämlich bei guter Führung durch ein an den Herrn Regierungspräsidenten gerichtetes Gesuch der Fürsorgeorgane die Zeit der Polizeiaufsicht abgekürzt und durch ein an Se. Majestät den Kaiser gerichtetes Gnadengesuch auch die Wiederverleihung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erlangen sein werde.

Solche Aussicht und Hoffnung hat, wie wir aus Erfahrung wissen, einen stark erziehlichen Einfluß und es wäre zu wünschen, einmal, daß die Fürsorgeorgane recht oft Gelegenheit haben möchten, diese Gunst respektive Gnade für ihre Pfleglinge zu erbitten und dann, daß ihren diesbezüglichen Gesuchen höheren respektive höchsten Ortes möglichst entsprochen werden möchte.

Einer besonderen Abhandlung wäre schließlich die Frage würdig, in welcher Weise eintretenden Falles eine Übertretung der Vorschriften der Polizeiaufsicht zu ahnden sein würde.

Einer unsrer Pfleglinge erhielt folgenden

Strafbefehl.

Auf Antrag der Königl. Staatsanwaltschaft wird gegen Sie wegen der Beschuldigung, in G., nachdem Sie unter Polizeiaufsicht gestellt waren, den infolge derselben Ihnen auferlegten Beschränkungen dadurch zuwider gehandelt zu haben, daß Sie sich am 1. August cr. von L. nach G. abgemeldet haben, ohne sich am letztern Orte rechtzeitig angemeldet zu haben (§ 361 I St.G.B.), wofür als Beweismittel bezeichnet ist: Ihr Geständnis
eine Haftstrafe von 4 Wochen (vier) festgesetzt. Zugleich werden Ihnen die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Dieser Strafbefehl wird vollstreckbar, wenn Sie nicht binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem unterzeichneten Gericht Einspruch erheben.

G., 5. 10. 1902. Königl. Amtsgericht.

Wir möchten, — ohne an der Rechtmäßigkeit dieses Strafbefehls rütteln zu wollen, doch zweierlei dabei der Erwägung unterbreiten: Erstens, daß es noch nicht immer böser Wille (dolus) sein braucht, wenn ein Observat die Anmeldung unterläßt, und zweitens, daß doch bei Abmessung des Urteils in Betracht gezogen werden

sollte, in welchen Verhältnissen der Angeschuldigte sich eben befindet. In dem vorliegenden Falle stand derselbe seit einer Reihe von Wochen in regelmäßiger Arbeit als Schmied in einer Maschinenfabrik. — In Anbetracht des Umstandes, daß so ein Observat überhaupt nicht leicht Arbeit findet, muß dann wohl solch ein Strafbefehl eine doppelt und dreifach niederschmetternde Wirkung haben, insofern als doch der Betreffende alsbald die mühsam errungene Stellung wieder einbüßt, denn, wenn er nach vier Wochen Haft wieder auf der Bildfläche erscheint, so ist seine Stelle natürlich längst wieder anderweitig besetzt und er kann aufs Neue beginnen, gegen die widrigen Winde anzukämpfen, die ihm die endliche Einfahrt in einen Friedenshafen wehren. Alle gegen ihn vielleicht nicht mit Unrecht geltend zu machenden Vorwürfe: „ja, warum . . .“ erblassen nach unsrer Meinung vor der Tatsache, daß es dem Observaten erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht wird, eine geregelte Tätigkeit zu ergreifen. — Wir meinen, daß schon die Polizei, unter deren Aufsicht in diesem Falle der Observat gestanden hat, nicht schematisch die Anzeige gegen ihn hätte machen sollen, sondern, daß sie ihn wegen der Unterlassungssünde — in Anbetracht des Umstandes, daß er doch in geregelter Arbeit stand, mit einer Verwarnung oder mit einem Verweise hätte davonkommen lassen mögen.

Ob im obigen Falle der erhaltene Strafbefehl die Ursache gewesen ist, daß der betreffende Observat gleich darauf wieder eine neue Straftat begangen hat? Wer will es entscheiden!

Jedenfalls dürfte es für die Fürsorgeorgane ratsam sein, wenn einmal ein Observat gegen die Bestimmungen verstößt, wenn er also z. B. ohne sich abzumelden an einem Nachbarorte eine sich darbietende Arbeitsgelegenheit übernimmt, nicht alsbald ihn zur Bestrafung anzuzeigen, sondern ihn bei Gelegenheit schriftlich oder mündlich an seine Verpflichtung und zum Nachholen des Versäumten zu veranlassen, jedenfalls aber immer zu individualisieren und die Aufsicht zu üben nach dem Satze, den wir zum Schlusse aufstellen:

Der Mensch ist nicht wegen der Polizeiaufsicht da, sondern die Polizeiaufsicht des Menschen wegen.

35.

Rechtsphilosophie und Jurisprudenz.

Von Dr. jur. Oskar Kraus, Dozent der Philosophie an der deutschen Universität in Prag.

I.

Jhering und Brentano.

1. Seit den denkwürdigen Tagen, da Sokrates im Kampfe gegen die frivolen Angriffe der Sophisten auf die sittlichen Grundlagen von Recht und Staat die Überzeugung verfocht, daß es ein Wissen in ethischen Dingen gebe und daß die natürlichen Erkenntnisquellen für recht und sittlich in unserm eigenen Innern zu suchen seien, — bis auf unsre Zeit wird der Streit um die Prinzipienfragen der Ethik unablässig bald mit größerer, bald mit geringerer Lebhaftigkeit geführt.

2. Gibt es etwas, in Rücksicht dessen von einem richtigen und unrichtigen Verhalten unsres Fühlens und Wollens, (unsrer Gemütsthätigkeit) in analoger Weise die Rede sein kann, wie von einem richtigen und unrichtigen Verhalten unsres Urteilens gegenüber dem Wahren? . . mit andern Worten: gibt es etwas um seiner selbst willen Liebens- und Erstrebenswertes, wie es ein um seiner selbst willen Wahres und Anerkennenswertes gibt? · Kurz: gibt es ein absolut Gutes? Diese Frage wird von der einen Seite mit ebenderselben Entschiedenheit bejaht, mit der sie von der andern verneint wird, und zu jeder Zeit hat die eine und andre Ansicht zahlreiche Vertreter gefunden.

3. In der Gegenwart freilich scheinen die Leugner jedweder absoluten Norm die Oberhand zu gewinnen. Nicht nur unter den Ethikern im engern Sinne ist ihre Zahl so erheblich gewachsen, daß man füglich ihre Lehre als die herrschende bezeichnen kann —

was seltsamer ist — die Mehrzahl der Juristen und juristischen Rechtsphilosophen, also gerade jene, die in erster Reihe das sokratische Lebenswerk zu dem ihren machen und die sittliche Sanktion der positiven Gesetze gegenüber jeder Anzweiflung mit allen Waffen des Geistes vertheidigen sollten, leisten ihnen Gefolgschaft.

Es müssen Gründe von schwerem Gewichte sein, welche diese gesetzestreuen Männer bewegen, in die Reihe jener zu treten, die den völligen Relativismus und Subjektivismus auf dem Gebiete des Rechts und der Sittlichkeit predigen, um so — gewiß unabsichtlich — mit den Skeptikern und Sophisten, den zersetzendsten Elementen in der menschlichen Geschichte, gemeinsame Sache zu machen!

Treten wir diesen Gründen näher.

4. Wir finden so ziemlich alles, was die modernen rechtsphilosophischen Widersacher eines absoluten ethischen Ideals vorzubringen vermögen, in den Schriften v. Iherings, des typischesten und angesehensten neuern Vertreters dieser Richtung, zusammengetragen. Die historische Methode, die auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft in dem verflossenen Jahrhundert die glänzendsten Triumphe gefeiert, muß nach Ihering auch in den andern ethischen Disziplinen zur Herrschaft gelangen. Auf der Basis geschichtlich-gesellschaftlicher Erfahrung und der vermöge ihrer gewonnenen Erkenntnis der Relativität aller gesellschaftlicher Maximen muß die Ethik neu gegründet werden. Denn wenn irgend etwas, so stehe durch die vergleichende Geschichtswissenschaft und Völkerkunde das eine fest, daß es keine einzige sittliche Vorschrift und keinen einzigen Rechtssatz gibt, von dem man sagen dürfte, daß er aller Orten und zu allen Zeiten und für alle Völker in Geltung stünde.

5. Ein Widerspruch gegen diese Behauptung scheint kaum möglich; es gibt Gesetze, deren Übertretung bei dem einen Volke auf das Schärfste verpönt ist, während bei andern keine Spur einer derartigen Vorschrift vorhanden ist, vielmehr das Gegenteil der Volksmoral entspricht. So ist bei uns die Polygamie ein mit schwerer Strafe bedrohtes Verbrechen, bei den Orientalen aber eine staatlich sanktionierte Institution; oder es ist bei diesen die Ehe mit einem Mädchen unter 14 Jahren nicht verboten, wohl aber bei uns. Die Kindesweglegung wird nach den heutigen Gesetzen der Kulturvölker schwer bestraft, die Spartaner ließen sie bei Schwächlichkeit eines Neugeborenen von staatswegen verfügen. Die Menschen-

fresserei wird bei uns als eine grauenhafte Bestialität verabscheut, bei manchen afrikanischen Völkerschaften erfreut sie sich allgemeinster Beliebtheit. Und würde einer etwa glauben, eine Norm, die, wie der Satz des Dekalogs: Du sollst nicht töten, in das moralische Bewußtsein aller zivilisierten Völker übergegangen ist, müßte wenigstens bei diesen ausnahmslos gelten, so beweist jede Hinrichtung eines Verbrechers, jede Tötung auf dem Schlachtfelde — dem Felde der Ehre — das Gegenteil. — Solche und ähnliche Beispiele werden von den modernen Vertretern der historischen Auffassung herangezogen, um den Satz zu beweisen, daß keine einzige sittliche und rechtliche Norm allüberall und jederzeit und unter allen Umständen verbindlich sei.

6. Man würde jedoch irren, wollte man glauben, erst die fortgeschrittene ethnographische und geschichtliche Forschung der Gegenwart hätte das für eine solche Induktion hinreichende Erfahrungsmaterial zu Tage gefördert, und eine frühere Zeit habe aus diesem Grunde zu der modernen Auffassung nicht gelangen können. Nicht nur Plato, der viel gereiste, auch Aristoteles, der Kenner von mehr als anderthalbhundert Staatsverfassungen, kannte die verschiedensten Sitten, Gebräuche und Gesetze, ja schon Herodot, der Vater der Geschichte und Völkerkunde, berichtet von der erstaunlichsten Divergenz in den moralischen Überzeugungen, die ihm bei den verschiedenen Völkerschaften begegnet sind. Kein prächtigeres Beispiel hätten die Modernen ersinnen können, als es uns im 3. Buche der Historien Herodots überliefert ist. „Als Dareios König war“, heißt es dort, „berief er die Hellenen, die bei ihm waren, und fragte sie, was sie verlangten, wenn sie die Leichen ihrer Väter sollten aufessen: sie aber sagten, das würden sie um keinen Preis thun. Hierauf berief Dareios die Kalatier, ein indisches Volk, die ihre Väter essen, und fragte sie in Gegenwart der Hellenen, was sie haben wollten, wenn sie die Leichen ihrer Väter sollten mit Feuer verbrennen; sie aber schrieen laut auf und sagten, er solle nicht so gottlos reden.“

7. Freilich hat weder der fromme Sinn Herodots, noch der philosophische Geist Platos und Aristoteles' aus derartigen Tatsachen die Folgerung unsrer heutigen Relativisten gezogen. Wohl aber haben spätere Denker der philosophischen Decadence auf solche Tatsachen hingewiesen, um zu den nämlichen Konsequenzen wie die Modernen zu gelangen. Ein Umstand, der seltsamer Weise

von diesen zur Verstärkung ihrer Position nicht herbeigezogen wurde. Sextus Empirikus im 14. Kapitel des 1. Buches seiner Pyrrhoneischen Hypotyposen, — (wo er von den 10 Arten handelt, die skeptische Zurückhaltung zu begründen) und insbesondere im 24. Kapitel des 3. Buches häuft eine Fülle von Beispielen, die mit jenen der modernen Relativisten mitunter buchstäblich übereinstimmen.

So sagt er an einer Stelle: „Auch befiehlt ein Gesetz bei uns, daß jeder nur eine heirate, bei den Thrakern und Gaetulern heiratet jeder viele." Oder: „Auch ist ein Gesetz, die Mörder zu strafen, die Zweikämpfer aber gelangen, wenn sie töten, sogar zu Ehren." Oder an einer andern: „Aber auch Menschenfleisch zu genießen, ist bei uns unerlaubt, bei fremden Völkern aber ist es etwas ganz und gar Indifferentes."

Diesen Beispielen und vielen andern, sagt Sextus Empirikus, ist gemeinschaftlich, daß sie dartun, wie in ethischen Überzeugungen alles relativ, d. h. unter verschiedenen Umständen und bei verschiedenen Menschen verschieden sei. Die Berufung auf die Relativität, auf das „πρός τι", welche hier hinsichtlich des Guten platzgreift, hat, wie Sextus Empirikus selbst bemerkt, der Sache nach eigentlich schon Protagoras hinsichtlich des Wahren eingeführt.

Der Skeptiker stützt sich also hier bezeichnender Weise auf den Sophisten.

8. Was hat Protagoras gelehrt?

Daß auf dem Gebiete des urteilenden Verhaltens jeder das Maß von allem sei und demnach oft für das eine Individuum wahr sein könne, was für das andre Subjekt falsch ist. Dies ist der Subjektivismus und Relativismus auf logischem Gebiete. Ein ganz analoges Verfahren auf die Klasse der Gemütsthätigkeiten angewandt, führt zu der Konsequenz, daß auch auf ethischem Gebiete jeder für alles maßgebend sei, für das Gute, daß es gut, für das Schlechte, daß es schlecht sei, so daß oft etwas zugleich in sich gut und schlecht sein könnte; in sich gut für alle, die daran Gefallen finden, in sich schlecht für alle, die es um seiner selbst willen verabscheuen. Dies ist es — wir haben es gesehen —, was die alten und neuen Subjektivisten und Relativisten in der Ethik tatsächlich behaupten.

Wenn ich daher früher sagte, diese Art von Juristen und

Rechtsphilosophen stünden auf einer Stufe mit den Skeptikern und Sophisten, so habe ich sie gewiß nicht verleumdet.

9. Doch indem eine Lehre als skeptisch oder sophistisch bezeichnet wird — könnte einer sagen —, sei sie noch nicht abgetan, es sei dies vielmehr selbst ein sophistisches Mittel, um eine Lehre, die man nicht widerlegen könne, beim Hörer zu kompromittieren. Und in der Tat — selbst die überzeugtesten Gegner[1]) dieser Lehrmeinungen gestehen es zu — die Vertreter dieser Lehre sind unwiderlegbar.

10. Was zunächst den Skeptiker anlangt, so wird er jedem Gegengrund, und mag er noch so axiomatisch und evident sein, seinen prinzipiellen Zweifel entgegensetzen. Ist er aber wirklich konsequent, so bezweifelt er auch seine eigenen Sätze und ist demnach nur darum unwiderlegbar, weil er in Wahrheit nichts behauptet.

Er steht also außerhalb jeder Wissenschaft.

11. Nicht ganz so leicht sind die Sophisten abzutun, von denen schon Protagoras übermütig auf die Unwiderleglichkeit seiner Lehre, alles sei wahr, was immer einer glaube, hingewiesen hat. Denn gesetzt, einer urteile, daß ein Irrtum möglich sei, dann gibt der Sophist ohne weiteres zu, daß für diesen Irrtum möglich sei, aber eben, weil dies dann wahr, irrt er auch jetzt nicht und somit ist kein Ausnahmsfall gegeben; und wenn einer die Lehre des Protagoras bezweifelt und sagt, diese Lehre sei falsch, so ist es für ihn wahr, daß Protagoras irrt, aber eben darum ist auch dies kein Ausnahmsfall. — Es ist, wie wenn jemand verlangt, man solle ihn widerlegen, wenn er behauptet, das Widersprechende sei wahr; was soll es nützen, seine Annahme auf Widersprüche zu führen, da er ungescheut das Widersprechende als möglich anerkennt? Wie in diesem Falle der Begriff der Widerlegung, so ist bei Protagoras der Begriff des Wahren als des mit Recht zu Bejahenden aufgehoben und ein andrer — der des faktisch Geglaubten — an die Stelle gesetzt. Wer aber den Begriff des Wahren fälscht, fälscht den der Erkenntnis und daher steht, wie der Skeptiker, so auch der Sophist außerhalb jeder Wissenschaft.

---

[1]) So Franz Brentano in seinen Vorlesungen über Geschichte der Philosophie, der diesen Lehren auf die im § 10 und 11 angedeutete Weise begegnet.

12. Nach der nämlichen Methode nun wie Protagoras verfährt, wer den Begriff des Liebens- und Erstrebenswerten durch den Begriff des Liebbaren oder faktisch Geliebten und Bevorzugten ersetzt. Diese Umprägung des Begriffes des Guten ist so innig verwandt mit der Fälschung des Wahrheitsbegriffes, daß schon Plato sie als Konsequenz des sophistischen Gedankenganges darstellte. Die Worte, die Sokrates im Theätet dem Sophisten in den Mund legt *οἷα γ'ἂν ἑκάστῃ πόλει δίκαια καὶ καλὰ δοκῇ ταῦτα καὶ εἶναι αὐτῇ ἕως ἂν αὐτὰ νομίζῃ* sind noch heute das credo der Relativisten; man vergleiche nur, wie Ihering ganz auf dieselbe Weise lehrt, das Gute bestehe darin, worin es nach der jeweiligen Meinung der Gesellschaft besteht, und hierbei vor keiner noch so absurden Konsequenz zurückschreckt. Wenn das heidnische Rom mit Schwert und Feuer gegen die Bekenner des neuen Glaubens wütet, derselbe Staat einige Zeit später die Ketzer zu Tausenden dem Scheiterhaufen überliefert und endlich der heutige Staat den Grundsatz der Glaubensfreiheit allmählich anerkennt, so antwortet Ihering auf die Frage, welcher dieser Standpunkte ist der richtige? ohne Scheu: alle drei, jeder zu seiner Zeit! (Zweck im Recht I, 448).

13. Es ist klar: So wenig als vom Standpunkte des Protagoras eine Logik, so wenig ist von diesem Standpunkte eine Ethik möglich, es wäre daher nur konsequent, wenn die Forscher dieser Richtung damit Ernst machen würden, an die Stelle der Ethik eine bloße psychologisch-historische Untersuchung zu setzen, auf den Namen einer Ethik jedoch für diesen Zweig der Völkerpsychologie keinen Anspruch erheben würden.

14. Solche Konsequenz findet man leider selten; am allerwenigsten bei den Rechtsphilosophen[2]), von denen ich spreche. Diese leugnen zwar, daß es irgend eine absolut verpflichtende Norm gebe, behaupten aber unverdrossen, daß die staatlichen Gesetze zum Gehorsam verpflichten. Eine solche Behauptung ist offenbar nur möglich, indem sie entweder als unbewiesenes Dogma hingestellt oder vermöge allerlei Äquivokationen und Trugschlüsse aufrecht erhalten wird. Ich will es einer andern Gelegenheit vorbehalten, zu zeigen, wie die einen (Bierling, Thon u. a.) die Frage nach

[2]) Der Kampf mit den Relativisten aus dem Lager der Psychologen muß an anderem Orte ausgetragen werden.

der sittlich-rechtlichen Verbindlichkeit mit der Frage nach der faktisch motivierenden Wirksamkeit der Gesetze verwechseln — andre wiederum mit Binding die Gehorsamspflicht auf die Autorität des Gesetzgebers zu gründen versuchen, als ob nicht jeglichem Befehle gegenüber, möge er welchem Urheber immer zugeschrieben werden, die Frage nach seiner Berechtigung wiederkehren würde; auch kann und brauche ich wohl nicht näher auszuführen, daß dieselben Einwände in noch höherem Maße alle erneuten Versuche treffen, mit Thrasymachos das staatliche Gesetz als den machtvollen Befehl des physisch Stärkern, oder mit Kallikles als den durch Übertölpelung durchgesetzten Willen des physisch Schwächern zu erklären.

15. Es sei mir nur gestattet, auf die höchst seltsamen Mittel hinzuweisen, deren selbst ein Ihering sich bedient, um, ungeachtet seiner relativistischen Doktrin, von einer sittlichen Sanktion reden zu können. Da wird zuerst dem Menschen ein andres Begehren als das nach Art des tierischen Selbsterhaltungstriebes abgesprochen, um dann das Ganze der menschlichen Gesellschaft als lebendes Wesen zu erklären, dessen Egoismus eben den Namen der Sittlichkeit trägt. Und nun meint Ihering, hier ganz in Hegelscher Weise und Willkür philosophierend, ist der Egoismus in sein gerades Gegenteil umgeschlagen, er hat sich selbst negiert.

Die Befehle, die den Begierden dieses sozialen Leviathans entstammen, erscheinen nach dieser Ansicht als sittlich sanktioniert, möge ihr Inhalt wie immer beschaffen sein, gut ist, was ihm beliebt.[3])

16. Es kann mir einer einwerfen: wohl ist dies alles absurd — aber der Ausgangspunkt des gegnerischen Gedankenganges blieb unwidersprochen; oder wagt jemand zu leugnen, was offenkundig ist, daß zu andern Zeiten und andern Orten der positive Rechts- und Moralkodex ein verschiedener ist? — Weit entfernt dies zu leugnen, behaupte ich vielmehr, daß eine solche Verschiedenheit sogar vollkommen sittlich berechtigt sein kann. Denn die positiven Vorschriften der Sitte und des Rechts sollen nichts anders sein als Anweisungen, um in den verschiedenen (mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederkehrenden) Lagen des Lebens sich so zu verhalten, daß jeweils das größtmögliche Gute resultiert; nur dieser eine Zielpunkt, diese eine Norm, muß unverrückt feststehen,

[3]) Man vergleiche Zweck im Recht II 192 ff.

soll nicht, wie Aristoteles sagt, alles menschliche Streben eitel und nichtig sein. Unter verschiedenen Umständen natürlich gibt es verschiedene Mittel, um diesen einen höchsten Zweck zu erreichen, und daher können alle sekundären Regeln der Ethik, und dahin gehören auch jene des Rechts bei verschiedenen Völkern, so verschieden sein, als sie wollen, sie mögen selbst entgegengesetzt lauten — sie sind doch richtig, wenn sie auf die konkreten Verhältnisse weislich berechnet das höchste Ideal wahrhaft fördern; die Relativität der sekundären abgeleiteten ethischen Vorschriften ist ebenso zu fordern, wie die Relativität der höchsten ethischen Norm verworfen werden muß.

17. Es wird nun jedermann leicht einsehen, wie es beispielsweise ethisch zu rechtfertigen ist, daß bei uns die Altersgrenze für die Ehe eine andre ist als bei den Südländern, oder wie die Tötung eines Menschen durch Rücksichten höherer Art den verbrecherischen Charakter verliert. Unmöglich aber wird man alles rechtfertigen können, was im Laufe der Geschichte uns entgegentritt, sei es, daß es, wie die Gebräuche der Kannibalen, jeden Anflug von ethischem Denken und Fühlen vermissen läßt, sei es, daß es, wie so manches Gesetz kulturell höher stehender Völker, auf völligem Fehlgreifen in der Wahl der richtigen Mittel beruht.

Es gibt unmoralische Sitten, wie es ungerechte Gesetze gibt.

18. Das alles hat schon Aristoteles und dessen Schule als gesicherte Überzeugung betrachtet. Ihering, der die Geschichte der Philosophie nicht in gleicher Weise beherrschte wie die Geschichte des römischen Rechtes, wurde erst nach Herausgabe seines Werkes über den „Zweck im Recht" auf diese Philosophen aufmerksam gemacht, scheint aber die richtige Relativitätslehre von seiner eignen falschen so wenig haben unterscheiden können, daß er sie vielmehr als mit ihr identisch und daher sein eignes Buch für überflüssig erklärte. Möglich ist es immerhin, daß es nur noch eines Anstoßes bedurft hätte, um einem so entschiedenen Theisten wie Ihering die Unvereinbarkeit seines Standpunktes mit der Überzeugung von dem Bestehen eines göttlichen Weltenplanes darzuthun und ihn für die richtige Lehre zu gewinnen.

19. Es kann also, dies ist den Anhängern der Iheringschen Rechtsphilosophie und Ethik zugegeben, kein Naturrecht geben, dessen Kodex unter allen Umständen

verbindlich wäre, und ebensowenig einen Kodex von Sittenregeln, der dies beanspruchen dürfte. Der Satz, keine Regel ohne Ausnahme, gilt auf ethischem Gebiete — mit Ausnahme des einen und höchsten Gebotes, von dem alle übrigen abhängen — ausnahmslos.

20. Nur die Anerkennung eines obersten ethischen Prinzips ist unabweislich: ohne dieses verlören wir der lex lata gegenüber jeden kritischen Maßstab und infolgedessen auch jede Richtschnur für die lex ferenda. Denn der falsche Relativismus in Recht und Moral würdigt den ethischen Wert zum Marktwerte herab, der mit der Zahl seiner Liebhaber im Kurse steigt und fällt; von diesem Standpunkte hätte der Gesetzgeber, um seinen Beruf zu erfüllen, nichts andres zu tun, als lediglich das zum Gesetz werden zu lassen, was der allgemeinen Volksüberzeugung, dem Volksbewußtsein — Volksgeiste — am besten entspricht. Von einer pädagogisch sittlichen Fürsorge seitens dieses Staates kann folgerichtig keine Rede mehr sein; von dem Geiste der Gerechtigkeit atmen seine Gesetze keine Spur. Ein solches Gemeinwesen aber, seinem wahren Ziele, der Verwirklichung des Guten völlig entfremdet, wäre dem sichern Untergang geweiht. Die Forderung Platos, der Gesetzgeber habe die Volksinstinkte zum Bessern zu lenken, würde — von allem andern abgesehen — in ihr Gegenteil verkehrt: die Volksinstinkte regierten nunmehr den Gesetzgeber; der einzige Weg, auf welchem etwa auch dieser Auffassung zufolge der Staatsmann seiner Zeit voraneilen kann, ist der eines geschickten Spekulanten: Sieht er ein Umschlagen der Volksmeinung voraus, so bereitet er in der Stille jene Gesetze und Maßnahmen vor, die zur gegebenen Stunde der Marktlage am besten angepaßt sein werden.

21. So viel also dürfte klar sein: eine höchste sittliche Pflicht, eine absolute oberste Norm, die zu befolgen recht, die zu mißachten unrecht ist, muß es geben; es wird auch kaum jemand etwas an der Formulierung auszusetzen haben, die wir vorhin diesem kategorischen Imperativ gegeben haben: „Strebe unter allen Umständen das größtmögliche Gute an, das Beste unter dem für Dich Erreichbaren."

Dagegen wird sofort die Frage auftauchen: was ist gut, was ist das beste? Woran ist es zu erkennen?

Ich habe bereits vor einigen Jahren in dieser Zeitschrift darauf hingewiesen, daß die psychologische Forschung unsrer Tage

die Antwort auf diese Frage gefunden hat. In einer Abhandlung über das Motiv[4]), wie auch in späteren Schriften, habe ich auf Franz **Brentanos** Werk über den „Ursprung sittlicher Erkenntnis" aufmerksam gemacht und betont, daß die Lösung dieses Problems nunmehr vollkommen gesichert ist.

22. Wir sahen eben, es kann kein vernünftiger Zweifel obwalten, daß es absolut Wahres gibt; das Kriterium des Wahren besitzen wir aber bekanntlich an einem gewissen auszeichnenden Charakter unseres Urteils an seiner Evidenz, seiner **Einsichtigkeit**. Wie einsichtige Urteile, so gibt es ähnlich **Gemütsakte**, denen in **analoger** Weise ein auszeichnender Charakter zukommt, durch den sie als recht oder richtig erkennbar sind; **das mit Recht zu Liebende, das Liebwerte, das sich uns auf diesem Wege offenbart, ist die Lust, die Vorstellungsbereicherung, die Erkenntnis, und jede Art geistiger Vollkommenheit, gleichgiltig, ob in uns oder in andern verwirklicht.**

Die Summierung dieser Güter erfassen wir als das Bessere gegenüber ihrer Verminderung, und eine weitere Überlegung macht klar, daß ihre größtmögliche Verbreitung das vorzüglichste Ziel alles menschlichen Strebens ist.

23. Die psychologische Reflexion[5]) gelangt so zu einem Resultate, die mit der sittlichen Überzeugung der Kulturmenschheit auf das vortrefflichste harmoniert; man blicke auf die sozialreformatorischen Bestrebungen der Gegenwart; die einen haben die möglichste Linderung von Schmerz, Not und Elend, die andern die Bekämpfung der Unwissenheit und des Irrtums, und wieder andre die Entwurzelung sittlicher Verworfenheit zum Zweck; möglichste Verbreitung des Wohlseins und der Freude, der edlen, insbesondere ästhetischen Genüsse, Allgemeinheit des Wissens und der sittlichen Vollkommenheit ist ihr Ideal.[6]) Unter dem Namen des „kulturellen Fortschrittes" wird die Vermehrung dieser geistigen Güter zusammengefaßt, und was diesem Fortschritte dient, bedarf nach allgemeiner

[4]) Z XVII S. 468 ff.

[5]) Näheres ist in **Brentanos** cit. Werke, sodann in meinem Buche „Zur Theorie des Wertes", dann in meinen rechtsphilosophischen Abhandlungen zu finden.

[6]) Vgl. meinen Vortrag: Die Kulturaufgaben der Gegenwart. Herausgegeben vom Verein zur Verbreitung gemeinnütziger Kenntnisse, Nr. 233. Prag.

Überzeugung keiner weiteren Rechtfertigung; hier handelt es sich eben um die letzten, in sich begehrenswerten Zwecke, um die höchsten absoluten Werte.[7])

24. Leicht begreift sich von diesem Standpunkt das Verhältnis des positiven Rechts zur Ethik; der Staat und die Rechtsordnung ist eine menschliche Institution, deren Bestand durch die Rücksicht auf die größtmögliche Summierung der absoluten Werte gefordert ist. „Die Vereinigung, welche eine Teilung der Arbeit möglich macht", schreibt Brentano[8]), „kann allein die Bedingung für die Erreichung des höchsten praktischen Gutes, wie wir es erkannt haben, werden. So ist denn der Mensch ethisch bestimmt zum Leben in der Gesellschaft. Und leicht ists nachweisbar, wie hier, damit nicht jeder für jeden mehr störend als förderud werde, Grenzen des freien Willens einer jeden Persönlichkeit bestehen müssen, und wie diese Grenzen (wie immer sich hier manches aus bloßer natürlicher Erwägung ergibt) doch einer genaueren Bestimmung durch positive Determination und einer weiteren Sicherung durch die unterstützende öffentliche Gewalt bedürfen." — Ein bekanntes Wort variierend kann man sagen: gäbe es nicht einen Staat, man müßte ihn erfinden; daß er entstanden ist, obwohl durch zahllose Zweckhandlungen einzelner, so doch ohne

---

[7]) Wenn Jeremias Bentham, der größte Strafrechtsphilosoph seit Plato und Aristoteles, als oberstes Moralprinzip das greatest happiness principle aufstellte und hierbei neben der Lust nichts andres Liebenswertes anerkennt, so hat er gerade die edelsten, geistigen Güter vernachlässigt und bedarf in dieser Hinsicht der Korrektur; was er jedoch über die Notwendigkeit sagt, bei der Grundlegung der Zivil- u. Kriminalgesetzgebung von einem obersten, ethischen Prinzip auszugehen, gehört heute noch zu dem Beherzigenswertesten, was über diese Dinge vorgebracht wurde; auch für wichtige Detailfragen der zivil- und strafrechtlichen Prinzipien hat er lichtvolle Gesichtspunkte aufgefunden, die in der neuesten Gesetzgebung langsam zum Durchbruch kommen. Mag sein, daß der verwerfliche eudämonistische Standpunkt Benthams bei vielen seine Vorzüge verdunkelt hat; durch die ungleich tiefere Analyse Brentanos sind die Mängel der Benthamschen Rechtsphilosophie u. Ethik beseitigt und zugleich deren gerechtere Würdigung angebahnt worden. Vgl. meine Benthamstudie „Zur Theorie des Wertes", Halle 1901, und Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften 1855 Bd. III.

[8]) „Ursprung" S. 30, vgl. daselbst Anm. 44, wo er die Definitionen von Arndts, Sintenis, Windscheid u. a., denen gemäß es sich beim Rechte um Verfügungssphären für den Willen handelt, gegen Ihering verteidigt. Doch hat Ihering, indem er dem Rechte die Sicherung der „moralischen Existenzbedingung" vindiziert, sich selbst dieser Auffassung genähert.

überschauenden Plan[9]), und daß er aus den unscheinbarsten Anfängen zu einer Gestaltung gedieh, die ihn befähigte, seine Kulturmission zu erfüllen, ist eine jener wunderbaren geschichtlichen Erscheinungen, die das Vertrauen auf eine vernünftige Weltordnung, wie es Ihering und neuestens Kohler ausgesprochen, recht wohl mitzubegründen imstande ist.

25. Wir müßten früher Gesagtes wiederholen, wollten wir hier nochmals auseinandersetzen, daß selbstverständlich die positiven Rechtssätze, um wahrhaft praktisch zu sein, gleich den ärztlichen Rezepten, je nach Umständen verschieden zu lauten haben, und daß die Übereinstimmung, die gewisse dieser Vorschriften schier bei allen zivilisierten Völkern zeigen, nur in der zufälligen Gleichheit jener Umstände begründet sind, die trotz Verschiedenheit der Zeit und des Ortes bei allen wiederkehrten.

Ungeachtet der Klarheit, mit welcher diese Auffassung in Brentanos Schrift vorgetragen ist, hat man vonseiten des Positivismus die Verdächtigung „naturrechtlicher Spekulation" gegen unsre Rich-

---

[9]) Stoerk in seiner Schrift, „Zur Methodik der öffentlichen Richter", Wien 1885, nennt unter Anführung eines Citates aus Bagehot diese Erkenntnis „das kostbarste Produkt einer hundertjährigen Geistesarbeit"; da scheint es nicht unangebracht, daran zu erinnern, daß Marty bereits in seinem Werke über die Entwicklung des Farbensinns 1879 S. 111 mit aller Klarheit Folgenes lehrte: „Jegliches in der Volkssprache — wie im anfänglichen Staats- und Rechtswesen — ist durch einen Erfinder gestiftet worden, der nur das nächste Bedürfnis im Auge hatte, das kleinere oder größere Ganze aber, wozu er beitrug, nicht überblickte." (Vgl. auch „Ursprung der Sprache" 1875 und die andern Abhandlungen dieses Autors in der Vierteljahrsschrift f. w. Philosophie, dann „Symbolae Pragenses".) Ihering hielt das Werden der Sprache von dem des Rechts für durchaus verschieden; in der That ist aber der Werdegang ganz analog, wie er sich denn auch anderwärts z. B. in der Entwickelung des wirtschaftlichen Lebens, des Geldwesens und der Schrift wiederholt; ein Unterschied greift erst in den fortgeschrittenen Stadien der Rechtsentwickelung insofern Platz, als ein planvolles Ausbauen und Reformieren der Gesetzgebung beginnt, während in der Sprache ein solcher Versuch bisher nicht ernstlich unternommen und wenigstens in der Volkssprache weniger nötig ist und auch weniger Aussicht auf Erfolg hat. Man vergleiche ferner die treffliche Vorrede Iherings zu seinem Fragmente über „die Entwickelungsgeschichte des römischen Rechtes" und Brentanos „Zukunft der Philosophie" S. 49". Ferner Jellineks „Recht des modernen Staates", wo auf die Erscheinung des Zweckwandels in der Rechtsentwickelung (die Parallelerscheinung des Bedeutungswandels in der Sprachgeschichte) aufmerksam gemacht wird.

tung erhoben, so insbesondere Bergbohm[10]), der Großinquisitor der orthodox positivistischen Glaubensgemeinschaft. Es ist für den Wahrheitsfreund betrübend zu beobachten, wie sehr die fanatische Leidenschaft für eine Idee auch auf wissenschaftlichen Gebieten die Urteilskraft geistig hochstehender Menschen zu trüben vermag.

Brentano beginnt seine Auseinandersetzungen damit, die Doppelsinnigkeit des Wortes „natürlich“ aufzuzeigen, die darin liegt, daß man darunter 1. soviel wie „naturgegeben“ oder „angeboren“ (im Gegensatze zu „erkannt durch Erfahrung oder Analyse“); 2. soviel wie „ihrer Natur nach richtig und bindend erkennbar“ (im Gegensatz zu willkürlich Angeordnetem) versteht. Die angeborenen Wahrheiten und Vorschriften sind mit Locke zu verwerfen; dagegen gibt es unzweifelhaft vieles, das seiner Natur nach als richtig und bindend erkennbar ist; wie z. B. die mathematischen Wahrheiten auf natürlichem Wege erkannt doch unumstößlich feststehen. Bergbohm sagt über diesen Punkt Folgendes: „F. Brentano, . . . versucht vergeblich, durch eine feine Unterscheidung zwischen zwei Bedeutungen von „natürlich“ (§ 4) dem Vorwurf, als huldige er dem Naturrecht, zu entgehen. Seine Unterscheidung ist eben gar keine.“ — Wessen Unterscheidungsvermögen so getrübt ist, daß er den von Brentano so deutlich gekennzeichneten Unterschied nicht zu bemerken vermag, dem ist nun allerdings nicht zu helfen; — wer aber außer Bergbohm verkennt, daß der Satz $2 \times 2 = 4$, ohne angeboren zu sein, doch richtig ist? — Es stände aber schlimm um die sittliche Sanktion der staatlichen Gebote, wenn die Pflicht, ihnen zu gehorchen, ohne „natürlich“ im Sinne von „angeboren“ zu sein, nicht ihrer Natur nach als richtig erkennbar, kein natürliches Gebot wäre. Noch weiter reicht Bergbohms Mißverständnis; immer und immer wieder betont Brentano, daß es wohl ein seiner Natur nach als richtig erkennbares höchstes primäres Sittengesetz, dagegen kein einziges sekundäres Moralprinzip und daher auch keinen

[10]) „Jurisprudenz und Rechtsphilosophie“. Von ihm sagt sein Kritiker im XXI. Band der Grünhutschen Zeitschrift: „Ganz nach den Maximen der alten inquisitio haereticae pravitatis erhebt der Verfasser gegen zahlreiche angesehene Schriftsteller ex leviori aliqua suspicione die Beschuldigung der „Ketzerei wider das Fundament der Rechtswissenschaft“. — Auch Brentanos Schrift befindet sich auf dem Index.

einzigen Rechtssatz[11]) gibt, der unter allen Umständen gelten müßte. Bergbohm aber stellt diese Lehre in einem Lichte dar, das Brentano als Vertreter einer Vielheit absolut verbindlicher Rechtssätze erscheinen lassen muß. Man kann wohl sagen, daß ein Autor nicht gründlicher mißverstanden werden kann, und daß dies allein genügt, um das Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der übrigen Referate und Urteile Bergbohms entschieden zu erschüttern.[12])

26. Wahr allerdings ist es, daß nach der von uns vertretenen Lehre nicht unsinnig ist, von einer natürlichen Rechtspflicht[13])

[11]) a. O. S. 6 in Verbindung mit S. 103 Anm. 47, S. 31 und 33 (§ 40) mit Anm. 49—51, S. 41 und S. 103 Anm. 45.

[12]) Was soll man auch dazu sagen, daß Brentano von Bergbohm als „ein den Spuren Herbarts folgender Denker" bezeichnet wird; es geschieht dies wohl darum, weil Brentano Herbart als den Einzigen nennt, der so entschieden, wie er, mit dem ethischen Subjektivismus gebrochen hat. Hätte Bergbohm die Abhandlung jenem Studium unterworfen, die sie verdient, statt sie nach oberflächlichem Blick seiner Massenabschlachtung zu unterziehen, er hätte Brentano vielmehr als einen „die Spuren Herbarts verlassenden Denker" namhaft machen müssen; denn B. sagt ausdrücklich: „Herbart verirrt sich ins Ästhetische"; wer aber diesen Irrweg Herbarts nicht betritt, von dem kann man wohl alles eher sagen, als daß er dessen Spuren folgt. Vgl. Brentano a. O. S. 11 u. 48.

[13]) S. 10 a. O. sagt Brentano weiter:

„es gibt Gebote auch noch in einem wesentlich andern Sinne (als Willensgebote); Gebote in der Bedeutung, in welcher man von Geboten der Logik spricht für unser Urteilen und Schließen. Nicht von dem Willen der Logik (die offenbar keinen Willen hat), noch von dem Willen der Logiker (denen wir in gar keiner Weise Treue geschworen haben) ist dabei die Rede. Die Gebote der Logik sind natürlich giltige Regeln des Urteilens, d. h. man hat sich darum an sie zu binden, weil das diesen Regeln gemäße Urteilen sicher, das von diesen Regeln abweichende Urteilen dem Irrtum zugänglich ist; es handelt sich also um einen natürlichen Vorzug des regelmäßigen vor dem regelwidrigen Denkverfahren. Um einen solchen natürlichen Vorzug und eine darin gründende Regel, nicht aber um ein Gebot fremden Willens, wird es sich also auch bei dem Sittlichen handeln müssen. Und das ist, was Kant, aber auch die Mehrzahl der großen Denker vor ihm energisch betont haben, was aber trotzdem noch immer von vielen — und leider auch gerade von Anhängern der empirischen Schule, der ich selbst angehöre — nicht recht verstanden oder gewürdigt wird." — Man vergleiche damit, was der viel verkannte Schloßmann in seiner methodisch bedeutsamen Schrift über den Vertrag (S. 175 ff.), man vergleiche ferner, was neuerdings Jellinek in seinem hervorragenden Werke über „das Recht des modernen Staates" (S. 437) vorbringt: „Der gewaltige Fortschritt, den die ethische

zu sprechen; und mag schon der Klang dieses Wortes auf manche Juristen von aufregender Wirkung sein, wir werden uns das natürliche Recht auf den Gebrauch des Terminus, der so entschieden auf das hindeutet, was dem positiven Recht die sittliche Sanktion verleiht, durch ein noch so entschiedenes Machtgebot und Anathema der Gegner nicht rauben lassen. Pflichtgemäß ist jenes Verhalten, das unter Berücksichtigung der konkreten Umstände in Hinblick auf das Beste des weitesten Kreises das richtige ist. Da nun das allgemein Beste, wie bemerkt, in erster Linie durch Teilung der Arbeit [14]) und die sie bedingende gesellschaftliche Vereinigung gefördert wird, so stehen begreiflicherweise auch diejenigen Pflichten im Vordergrunde, welche auf das Zusammen- und Auseinanderwirken der im Dienste des Guten gesellten Menschen Bezug haben — und aus dem natürlichen Gebote fließen, den Nebenmenschen in der sittlichen Bethätigung seiner Kräfte nicht zu stören, das sind die **Rechtspflichten**. Weil mein Nächster seine größtmögliche Vermehrung des Guten leisten, d. h. seine **Liebespflichten** ungehindert erfüllen soll, darum habe ich **Rechtspflichten** gegen ihn, und umgekehrt, ich habe **Rechtsansprüche** gegen die andern Subjekte um der **Liebespflichten** willen, deren Erfüllung mir auferliegt. — Die primäre Pflicht ist, das praktisch Beste zu wählen; alle andern Pflichten und Rechte rechtfertigen sich durch sie und leiten sich von ihr ab. *Πάντες οἱ ἀνθρώπινοι νόμοι τρέφονται ὑπο ἑνος τοῦ θείου.* Da nun ferner eine Reihe der schwerwiegendsten utilitarischen Erwägungen die Präzisierung dieser Pflichten und die stärkstmögliche Garantie ihrer Befolgung durch die staatliche Gewalt erheischen, so erscheint die Gehorsamspflicht gegen die Gesetze als eine der allerwichtigsten **natürlichen** Rechtspflichten.

Erkenntnis seit Kant gemacht hat, wie immer die Formulierung der ethischen Prinzipien bei dem einzelnen Denker sich gestalten mochte, besteht in der autonomen Sittlichkeit als höchste Form des Ethos. Woher der Inhalt des Gebotes auch stamme, vollkommen sittlich ist nur die Handlung, zu der wir uns kraft unsers Wesens, nicht kraft einer von einem andern gesetzten Norm verpflichtet fühlen. . . . . Der Begriff der Pflicht ist ein einheitlicher. Rechtspflicht und moralische Pflicht, obwohl voneinander scharf(?) unterschieden, stimmen doch in dem Merkmal der Pflicht überein. Der Wandel der ethischen Theorie von der Pflicht muß daher notwendig den der juristischen zur Folge haben."

[14]) Daher das Gebot der **Nächstenliebe** mit dem der **Selbstsorge** wohl verträglich ist.

27. Nicht verkannt darf aber werden, daß diese Gehorsamspflicht — wenn auch eine sehr wichtige, so doch nicht die höchste sittliche Pflicht ist, daß daher trotz alledem wohl Ausnahmen denkbar sind, in denen die Übertretung eines Gesetzes sittlich gerechtfertigt ist.

Es ist ein seltsames Schauspiel zu sehen, wie gerade solche, die leugnen, daß es auch nur eine einzige absolut verpflichtende sittliche Norm gebe, schier in einem Atem die staatliche Norm für ausnahmslos verpflichtend erklären; es ist die vollkommenste Willkür und der vollkommenste Widerspruch. Es ist ferner sichtlich, daß der bloße staatliche Befehl, wenn seine Befolgung durch keinerlei natürlich sittliche Erwägung gerechtfertigt ist, von dem Machtspruch eines bewaffneten Strolches in nichts unterschieden wäre. Ein solcher radikal-relativistischer Positivist gleicht dem Münchhausen, der sich am eignem Schopf aus dem Sumpfe ziehen möchte, er gleicht dem klugen Manne, der den Ast absägt, auf dem er sitzt. In dem Bestreben, das Staatsgesetz auf sich selbst zu gründen, drückt er dem Anarchismus den Spaten in die Hand, um jegliche Autorität zu untergraben. Unfreiwillig werden die Anhänger dieser Normentheorie ein staatszerstörendes Element, gleich den Skeptikern und Sophisten.

II.

Ethik und positives Recht.

1. Wie das Ganze der positiven Rechtsordnung seine Daseinsberechtigung einzig und allein auf seine ethische Bestimmung zu gründen vermag, wie seine Verbindlichkeit nur aus Erwägungen der natürlichen Moral sich ergibt, so empfängt auch der Richter nicht nur das Gebot der Gesetzestreue, sondern die wichtigsten Vorschriften für sein Verhalten überhaupt nicht von dem positiven Recht, sondern von der Ethik. Ich denke hier nicht nur an jene Fälle, wo das Gesetz selbst den Richter anweist, nach den Grundsätzen der Billigkeit, nach „billigem Ermessen" vorzugehen; hierher gehören insbesondere auch jene Situationen, in denen es die Pflicht des Richters ist, die Lücken des gesetzten Rechtes auszufüllen, sei es, weil ein Übersehen des Gesetzgebers vorliegt, sei es, weil das Gesetz durch die lebendige Wirklichkeit überholt, für eine ganze Klasse von Verhältnissen keine Normierung enthält. Gilt es nicht, Lücken auszufüllen, so kann es angezeigt

sein, **Widersprüche** zu lösen, wenn nicht dies, so für **zweifelhafte Bestimmungen** Rat zu schaffen; hier überall, wo uns das Gesetz im Stiche läßt, ist die Entscheidung im Sinne des natürlich Gerechten, d. h. dessen, was in Erwägung aller Umstände recht und billig ist, zu erfüllen; als regelmäßige Pflicht ergibt sich hierbei die Rücksicht auf jene Bestimmungen, die das **Gesetz** in ähnlichen Fällen bevorzugt; denn nur so wird ein den Vorteilen des positiven Rechtes möglichst nahekommender Zustand geschaffen; auch spricht für jedes Gesetz eines Kulturstaates die Präsumtion, es bestrebe sich, dem ethischen Prinzip möglichst Rechnung zu tragen, so daß der Geist des Gesetzes mit dem Geiste der Gerechtigkeit zusammenfallend gedacht werden darf [15]).

2. Sowohl diese Regeln der **Gesetzesergänzung** als auch weiterhin die Regeln der **Gesetzesdeutung können in letzter Linie nicht positiv-rechtlicher Natur** sein; denn selbst dort, wo sie, wie in Österreichs A.B.G.B. in den Gesetzestext aufgenommen sind, sind sie selbst ihrerseits sowohl **ergänzungs- als auch auslegungsbedürftig**; weder für ihre eigne Ergänzung noch für ihre eigne Interpretation können aber sie selbst wieder herangezogen werden. Soll hier ein korrektes Verfahren platzgreifen, so ist es vielmehr klar, daß die **Vorschriften der Logik** und juristischen **Methodik** maßgebend sein müssen; mit andern Worten: es ist **natürliche Rechtspflicht des Richters**, diesen gemäß vorzugehen; so wird denn auch die Rechtsprechung dort, wo ein Gesetz überhaupt **keine** Ergänzungs- und Auslegungsregeln enthält, nicht anders verfahren dürfen. Schon diese Überlegung allein genügt, um die Unmöglichkeit des extrem positivistischen Standpunktes darzutun.

3. Eine unlösbare Schwierigkeit schafft der extreme Positivismus in jenen Fällen, wo die gesetzliche Regel mit den Forderungen wahrer Gerechtigkeit nicht in Einklang stehen, „weil sie mangelnder Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse, parteiischer Begünstigung gewisser Sonderinteressen oder der Befangenheit ihrer Urheber in dogmatischen Vorurteilen ihre Entstehung verdanken, oder weil in Folge eines Zurückbleibens der Rechtsentwickelung hinter den An-

[15]) Man vgl. § 7 des österreichischen A.B.G.B. mit dem 1. Absatz des Kundmachungspatentes. In dem letztern ist ausdrücklich gesagt, daß die allgemeinen Grundsätze der Gerechtigkeit bei der Abfassung des Gesetzes Berücksichtigung gefunden haben.'

forderungen veränderter Lebensverhältnisse sich „Vernunft in Unsinn, Wohltat in Plage“ gewandelt hat“ [16]).

Selbst Schloßmann, der durchaus nicht der extrem positivistischen Richtung huldigt, lehrt, der Richter müsse in solchem Falle nach dem Grundsatze „perquam durum est, sed ita lex scripta est“ vorgehen. „Dieses Wort, welches ein römischer Jurist in einem solchen Falle einmal aussprach“, sagt er wörtlich, „kennzeichnet die Stellung des Richters zum positiven Rechtssatz“.

4. Schloßmann denkt hier an den modernen Richter, denn die römische Jurisdiktion hat sich gerade in ihren fortgeschritteneren Stadien an diesen Grundsatz nicht gehalten; nicht nur dort, wo eine durch intellektuellen oder moralischen Defekt des Gesetzgebers oder eine durch den Wandel der äußern Verhältnisse bedingte Mangelhaftigkeit des Gesetzes vorlag (Unbilligkeit im weitern Sinne), auch dort, wo eine jener Inkonvenienzen sich offenbarte, die bei jedem Gesetze als einer auf den Durchschnitt berechneten Maxime unvermeidlich sind (Unbilligkeit im engern Sinne), gestatteten sich die Römer nicht selten, von dem Gesetze abzugehen.

Schloßmann selbst hat in früherer Zeit diesem Verfahren zugestimmt: In seinem „Vertrag“ heißt es S. 233: „Bei den Römern gab der Prätor, wo ein Bedürfnis sich zeigte, wenn auch wohl zögernd, neue actiones, entweder im Edikt, oder doch wenigstens für den einzelnen Fall, und so wird im Großen die Billigkeit in der Rechtspflege ihre Verwirklichung gefunden haben. Aber uns sollte es verwehrt sein, in jedem neuen Fall die Billigkeit zu Rate zu ziehen, und das zu tun, was ein römischer Prätor unzweifelhaft getan haben würde? Und bloß darum, weil unsere Richter keine römischen Prätoren sind?“

Auch Windscheid [17]) muß zugeben, daß die römischen Juristen und Richter nicht nur einmal, sondern öfter die aequitas gegen das ius zur Geltung gebracht haben; nur fügt er warnend hinzu: „Aber die Stellung der römischen Juristen war auch eine freiere als die der heutigen Juristen und Richter.“

Gerade diese freiere Stellung hat jedoch ermöglicht, was Schloßmann auch heute noch als größten Vorzug des römischen Rechtes preist:

[16]) Siegmund Schloßmanns feinsinnige Rektoratsrede „Bürgerliches Gesetzbuch und akademischer Rechtsunterricht“. Kiel 1896.

[17]) Lehrbuch des Pandektenrechts, § 28.

„Zwischen den Klippen eines rücksichtslosen Kultus logischer Folgerichtigkeit, mit der Gefahr, daß das summum ius zur summa iniuria werde, und einer die Gefahr subjektiver Willkür einschließenden weitherzigen Billigkeit in der Beurteilung des einzelnen Falles stets sicher hindurchgesteuert zu sein, und zugleich das Recht im ganzen so ausgestaltet zu haben, daß es nach Möglichkeit vor den Übeln beider bewahrt, der Vorzüge beider teilhaftig wurde und blieb, das ist die größte Leistung der römischen Jurisdiktion und Jurisprudenz auf dem Gebiete des Privatrechts"[17a]).

5. Durch den Grundsatz der ausnahmslos starren Bindung des modernen Richters und Juristen an das Gesetz wird aber, so könnte einer sagen, der heutigen Rechtsprechung und Rechtslehre von vornherein die Möglichkeit, zu gleicher Vollkommenheit zu gelangen, entzogen. Wenn ferner an dem so häufig vernehmbaren Gerede von der Schädlichkeit der Logik für das Recht, wenn an der Warnung Jherings vor der „Begriffsjurisprudenz" irgend etwas Wahres ist, so ist es doch unstreitig dies, daß die ausnahmslose und rücksichtslose Anwendung eines Rechtssatzes Schaden bringen und die Jurisprudenz daher der Rücksicht auf die „Billigkeit" nicht entraten kann.

6. Doch wie schon angedeutet: man kann hier zwischen „Billigkeit" im weitern und im engern Sinne unterscheiden. Im engern technischen Sinne bedeutet das Wort so viel wie Berichtigung des ob seiner allgemeinen Fassung im konkreten Anwendungsfalle mitunter notwendig unpassenden Gesetzes[18]).

„Neque leges, neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit et ea, quae plerunque accidunt contineri." (Julianus L 10 D de legibus 1, 3).

Auch jene Gesetze, die sich durchaus und mit Erfolg bestreben, gerechte Gesetze[19]) zu sein, müssen hiernach im Einzelfalle manchmal versagen und zu Unbilligkeiten führen.

Die Unbilligkeit im weitern Sinne ist Ungerechtigkeit des Gesetzes durch ethischen oder intellektuellen Defekt des Gesetzgebers

[17a]) In der cit. Rektoratsrede.

[18]) Vgl. Unger, System S. 71.

[19]) Vgl. oben S. 780.

oder infolge allzugroßer Säumigkeit des gegenwärtig zur Gesetzgebung berufenen Faktors[20]).

7. Betrachten wir zunächst den Begriff der „Billigkeit" in seinem engern „technischen" Sinn; er stammt, wie der der Billigkeit überhaupt, von den Griechen; bei Plato und insbesondere bei Aristoteles finden wir ihn ausgeprägt, erst nach Berührung mit dem fremden Recht hat das römische den Geist der Billigkeit langsam in sich aufgenommen.

Die aequitas, dieses „immerfort thätige Korrektiv" des römischen Rechtes, wie Leist sie nennt, war nicht Geist vom römischen Geist, sondern ein ihm ursprünglich fremdes, rezipiertes Element; und die dem römischen Geiste adäquate Assimilation und Fortbildung desselben übernahm in seiner eigentümlichen Zwitterstellung der römische Prätor[21]), halb Richter, halb Gesetzgeber.

Das spätere „römische Recht" kannte diese Institution nicht, ohne jedoch einen Ersatz dafür zu schaffen; wer Iherings Schriften liest, sei es auch nur seinen „Scherz und Ernst"[22]), sieht, zu welchen Mißständen dieser Zustand führte; mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches im deutschen Reich ist nun auch für Schloßmann die Versuchung geschwunden, dem Richter die Rechte eines Prätors zu vindizieren, und auch er vertritt nun mit der herrschenden Lehre den Grundsatz der strikten Handhabung des Gesetzes.

8. Es erhebt sich da zuerst die Frage, wie dieses Prinzip zu rechtfertigen ist, und ob dadurch die aequitas aus dem Rechtsleben ganz und gar verbannt werden soll.

Schon Aristoteles, obwohl er, wie erwähnt, den Begriff der Billigkeit (im weitern und engern Sinne) zu der erreichbaren Schärfe

[20]) Diese beiden Begriffe der „Billigkeit" sind nicht durch scharfe Grenzen getrennt; ein Gesetz kann z. B. dadurch mit der Zeit zu Unbilligkeiten im engern Sinne führen, daß das gesellschaftliche Leben zu unvorhersehbaren Differenzierungen und Komplikationen gedeiht. Nach einem aristotelischen Worte ist in praktischen Disziplinen Akribie nicht zu erreichen.

[21]) Man vgl. hierzu Ihering, Zweck im Recht I, S. 432 ff. Das Wesen der römischen Institution charakterisiert Ihering mit den Worten: „Gesetzgebende Gewalt für den einzelnen (gerichtlich anhängig gewordenen) Fall, individualisierende Gerechtigkeit im Gegensatz der abstrakten durch das Gesetz."

[22]) Vgl. auch Kampf ums Recht, 7. Aufl., S. 83 ff.

ausgeprägt hat, forderte doch die **Herrschaft des Gesetzes**[23]) mit der Begründung, daß sonst die Gefahr des **Mißbrauchs** in eminenter Weise gegeben und der **Willkür Tür und Tor** geöffnet wäre.

Die Billigkeit[24]) habe nicht der ordentliche Richter, sondern der **Schiedsrichter** zu üben, wenn die Parteien sich ihm unterwerfen (Rhetorik I 14) und insbesondere die streitenden Parteien selbst sollen in ihrem Verhalten gegeneinander auf das sehen, was der Billigkeit entspricht. **Bentham** wiederholt mit Nachdruck die aristotelischen Argumente; er fügt hinzu, ein Abgehen vom Gesetze müsse die gefährlichste **Rechtsunsicherheit** erzeugen (a. O. S. 219); möge das Gesetz schlecht sein, man sehe doch wenigstens die Grenzen des Übels, setze der Richter sich über das Gesetz hinweg, so sei das Übel unabsehbar. „Alle Anmaßung einer Gewalt, welche höher ist als das Gesetz, ist sie auch in ihren unmittelbaren Folgen nützlich, muß ein Gegenstand des Schreckens für die Zukunft sein[25])."

Jhering (Zweck im Recht I 387 ff.) verweist zu dem allen noch auf die **erzieherische Wirkung**, welche das unerschütterliche Vertrauen auf die Gesetzlichkeit des Richters für den Volkscharakter ausübt, und sagt fast mit denselben Worten wie Aristoteles: „Der

---

[23]) Die Vorteile des Gehorsams schätzt er so hoch, daß er (Eth. Nch. II. 8.) sogar gegen die häufige Abänderung der Gesetze durch den Gesetzgeber selbst warnend seine Stimme erhebt; denn der Gehorsam werde durch Gewöhnung erzeugt und diese bedürfe einer langen Zeit.

[24]) **Aristoteles** lehrte:

ποιεῖ δὲ τὴν ἀπορίαν ὅτι τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον μέν ἐστιν, ού τὸ κατὰ νόμον δὲ ἀλλ ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου. αἴτιον δ' ὅτι ὁ μὲν νόμος καθόλου πᾶς, περὶ ἐνίων δὲ οὐχ οἷόν τε ὀρθῶς εἰπεῖν καθόλου. ἐν οἷς οὖν ἀνάγκη μὲν εἰπεῖν καθόλου, μὴ οἷόν τε δὲ ὀρθῶς, τὸ ὡς ἐπὶ τὸ πλέον λαμβάνει ὁ νόμος, οὐκ ἀγνοῶν τό ἁμαρτανόμενον· τὸ γὰρ ἁμάρτημα οὐκ ἐν τῷ νόμῳ οὐδ' ἐν τῷ νομοθέτῃ ἀλλὲν τῇ φύσει τοῦ πράγματος.

(Eth. Nch. E 14, 1137 b 11.) Man vergleiche hierzu die Bemerkungen im 13. Kapitel des 1. Buches der **Rhetorik**, dann im 11. und 16. Kapitel des 3. Buches der Politik.

[25]) Man versäume nicht, diese Stelle bei **Bentham** selbst nachzulesen; wir besitzen in der Ausgabe Benekes (Berlin 1830) eine vorzügliche Darstellung seiner Rechtsphilosophie, vgl. I. Band der Grundsätze der Zivil- und Kriminalgesetzgebung S. 180, 182, 206, 218, 276, 299, 361; **Bentham** wird eben noch lange nicht nach Gebühr gewürdigt; **Lasson** z. B. tut ihn und J. St. **Mill** mit den Worten ab: „Alles das liegt abseits von dem Wege strenger Wissenschaft"!

Richter soll gewissermaßen nichts sein, als das lebendiggewordene, in seiner Person der Sprache teilhaftig gewordene Gesetz."

9. Wir haben oben gesehen, was der Rechtsordnung die ethische Sanktion verleiht: ihre Fähigkeit, in der menschlichen Gesellschaft die sittliche Entfaltung der einzelnen Kräfte vor gegenseitiger störender Beeinflussung möglichst zu sichern[26]); das Vertrauen auf die getreue Anwendung des Gesetzes ergänzt erst das Vertrauen auf das pflichtgemäße Verhalten unserer Nebenmenschen derart, daß wir mit diesem als einem sicheren Faktor unserer Unternehmungen und Pläne rechnen können, und wird so selbst zur Grundbedingung des sozialen Lebens; alles, was dieses Vertrauen zu erschüttern droht, bedroht den Lebensnerv der Gesellschaft. Durch eine Art natürlichen Instinktes zeigt sich daher die öffentliche Meinung am empfindlichsten, wenn von dem Richter in seiner Eigenschaft als Hüter des Gesetzes[27]) von dem Gesetze abgegangen wird.

Bei den Römern wurden die in der Macht des Prätors eingeschlossenen Gefahren durch Kautelen verschiedener Art paralysiert; von unsern heutigen Richtern, die lediglich das Amt der Rechtsprechung zu üben haben, und auf Lebenszeit ernannt werden, fordert man, wie Jhering bemerkt „die unverbrüchliche Anwendung des Gesetzes und nimmt etwaige Härten und Unbilligkeiten mit in den Kauf".

10. Ist auf diese Weise die Regel der strikten Gesetzestreue auch gerechtfertigt, so kann es doch nicht die Meinung sein, daß diese „Härten und Unbilligkeiten" nicht auf ein möglichst geringes Maß zu reduziren sind.

Nach dem Ausgeführten kann aber diese Reduktion regelmäßig und grundsätzlich nicht dem Richter im Widerspruch zum Gesetze

[26]) Jhering nennt dies „moralische Existenzbedingung" d. h. Bedingung der moralischen Existenz, d. i. eben des sittlichfreien Wollens und Wirkens.

[27]) Wie im Privatrechte zunächst der Einzelne berufen ist, das in seiner Person gekränkte Recht im Allgemeininteresse gegen dreiste Angriffe durch Anrufung des richterlichen Schutzes zu wahren, hat Jhering in vortrefflicher Weise dargelegt.

Daß aber der Kampf ums Recht auch in jenen Fällen, „wo der Angriff auf das Recht zugleich eine Mißachtung der Person enthält", nicht absolute Pflicht ist, muß den Vertretern des Relativismus gegenüber wohl kaum erinnert werden.

überlassen bleiben; es ist daher die Aufgabe, sie vom Richter im Einklang mit dem Gesetze vornehmen zu lassen.

Zur Lösung dieser Aufgabe ist der Weg seit langem von der Gesetzgebung selbst angebahnt.

Das Gesetz selbst gibt nicht selten „der Regel eine Dehnbarkeit, die dem richterlichen Ermessen einen völlig freien Spielraum läßt, wo also die Regel selbst gewissermaßen dem Individuellen sich anschmiegt . . .“[28]).

Dies ist unzweifelhaft der Weg zur bestmöglichen Lösung des Problems; in der richtigen Erkenntnis der Relativität aller seiner Normen wird das Gesetz künftig in noch erhöhtem Maße den Richter von vornherein in planvoller Weise autorisieren müssen, jene Abweichungen sich zu gestatten, die nach Lage des konkreten Falles die Härte der Durchschnittsregel mildern.

Sogar Bentham, dem die Sicherheit als höchster Zweck des Rechtes gilt, sagt in diesem Sinne:

„Der Gesetzgeber kann nur allgemeine Regeln aufstellen, ihre Modifikation durch besondre Verhältnisse muß er dem Ermessen des Richters überlassen. Die Gefahr dabei ist sehr gering, da ja aus dem Mißbrauche dieser Macht unstreitig kein größeres Übel entstehen kann, als welches aus dem unbeweglich bestimmten Gesetze . . . . notwendig hervorgehen müßte[29]).

Ihering ist hier allerdings andrer Meinung; er wendet ein:

„Immer aber bleibt dieses Mittel insofern ein höchst gewagtes und bedenkliches, als die rechtliche Beurteilung damit den festen Boden der objektiven Rechtsregel verläßt und sich dem schwankenden Element subjektiver Eindrücke anvertraut, einem Element, das recht eigentlich das der bewußten oder unbewußten Willkür ist.“

11. Man darf nun in der Tat die Gefahr des Mißbrauchs nicht unterschätzen; allein es ist auch nicht zu vergessen, was die Geschichte lehrt, daß nämlich andernfalls der Zustand der richterlichen Ungesetzlichkeit mit der Zeit unvermeidlich wird; ferner ist zu erwägen, daß das Gesetz, welches seine Voraussicht und Vorsorge wenn auch nicht hinsichtlich der konkreten sich ergebenden Ausnahme, so doch

---

[28]) Ihering, Geist des röm. Rechtes, II. Buch, 1. Absch. § 29; der freilich dieser Freiheit, wie wir gleich sehen werden, nicht sympathisierend gegenüber steht.

[29]) Grundzüge der Zivil- und Kriminalgesetzgebung, Ausgabe v. Beneke.

hinsichtlich des Eintretens von Ausnahmen im allgemeinen und der Richtung in der sie zu erwarten sind, bewährt, seine eigne Autorität stärkt oder doch deren Untergrabung verhütet; denn, wie Schloßmann treffend bemerkt, es handelt der Richter in solchem Falle „noch immer in Vollmacht des geltenden positiven Rechtes".

Endlich ist zu beachten, daß ein Ausbau der Gesetzgebung in dem hier vertretenen Sinne selbstredend mit einer steigenden ethisch-politischen Bildung des Juristen- und Richterstandes Hand in Hand gehen muß; in dieser allein liegt die erreichbar größte Garantie für die Vermeidung des Mißbrauches; veram philosophiam non simulatam affectantes, sagt Ulpian, werden die Juristen zu Priestern der Gerechtigkeit und das ius die ars boni et aequi.

12. So viel de lege ferenda; nun noch einige Worte de lege lata.

Es ist nach dem Gesagten klar, daß die Norm der strikten richterlichen Gesetzestreue auch nach meiner Meinung die richtige ist; allein es hieße ihren Charakter als eines sekundären praktischen Prinzipes verkennen, wollte man ihre absolute Verbindlichkeit behaupten; wie jede Regel des Rechtes ist auch sie relativ und es muß für ungewöhnliche Umstände auch eine Ausnahme denkbar sein. Als ein absolut unverbrüchlicher, wird daher der Grundsatz der Gesetzestreue nicht bezeichnet werden dürfen.

13. Für den, der dies leugnen würde, gibt es nur zwei Möglichkeiten: entweder er müßte die Relativität aller sekundären ethischen Regeln verkennen, und behaupten, es sei ganz und gar ausgeschlossen, daß es für den Richter als solchen eine höhere Pflicht als die Gehorsamspflicht (die Pflicht der Gesetzestreue) geben könne; es wäre dies ein seltsamer Irrtum in einer Zeit, wo gerade von juristischer Seite so sehr über das Ziel geschossen wurde, daß die Lehre von der Relativität aller ethischen Vorschriften zum herrschenden Dogma sich aufschwang! — oder er müßte den Charakter der Gehorsamspflicht als einer ethischen leugnen, was aber nichts anderes hieße, als ihr den Charakter der Pflicht überhaupt absprechen.

Es bleibt sonach nichts übrig als auch hier die Relativität anzuerkennen und die Möglichkeit einer ausnahmsweise berechtigten Anwendung der aequitas gegen das Gesetz zuzugestehen und somit den extremen Positivismus zu verlassen.

14. Von positivistischer Seite ist auf andere Weise versucht worden, das vorliegende Problem zu lösen; in Fällen der besprochenen Art muß nach Stoerk[30]) „die Theorie der Rechtslehrer wie die praktischen Urteilssprüche der Richter zu Vermutungen, Erklärungen, Fiktionen ihre Zuflucht nehmen, um mit dem Schein bei dem positiven Rechte stehen zu bleiben, dem natürlichen Laufe der Dinge folgen zu können".

Ich könnte dieser Lehrmeinung entgegenhalten, daß es eines Hüters der Gerechtigkeit unwürdig ist, den bloßen „Schein des positiven Rechtes" hervorzurufen, wenn er das positive Recht nicht auf seiner Seite hat, „denn" sagt Unger, „der Staat hat als Hüter und Schirmer der Rechtsordnung die Aufgabe, das wirkliche Recht, nicht das scheinbare Recht zu schützen: er hat der wahren Wahrheit, nicht dem falschen Schein der Wahrheit zum Siege zu verhelfen"[31]). Auch wird jedermann ohne weiteres einsehen, daß die natürliche Rechtspflicht der Wahrhaftigkeit von niemandem so sehr als vom Richter in seiner eigentlichen richterlichen Thätigkeit beobachtet werden sollte. Dennoch wollen wir eingedenk der Relativität aller sekundären ethischen Vorschriften einräumen, daß Ausnahmsfälle nicht undenkbar sind, in denen sowohl die strikte Befolgung der Rechtsnorm, als auch die offene Abweichung von derselben mit der richtigen ethischen Überzeugung des Richters nicht vereinbar ist.

15. Allein als Regel für das Verhalten in derartigen Ausnahmsfällen wird man die bewußte Täuschung nicht empfehlen dürfen. Die von Aristoteles, Bentham und Ihering so sehr gefürchtete Gefahr bodenloser Willkür droht bei einer solchen Jurisprudenz des Scheines viel mehr als bei dem durch den äußersten Notfall aufgedrungenen offenen Abgehen vom positiven Rechte[32]). Rechtsunsicherheit wird noch viel mehr als dort hier er-

---

[30]) Zur Methodik des öffentlichen Rechtes 1885.

[31]) Rede über die Zivilprozeßordnung, österr. Zeitschrift für Verwaltung 1895.

[32]) Darum verurtheilt Ihering so nachdrücklich die Jurisprudenz der Portia gegenüber dem Juden in Shakespeares „Kaufmann von Venedig"; gegen das Gesetz hätte nach Ihering der Richter den Anspruch Shylocks, als unsittlich, für hinfällig erklären dürfen; nicht aber ihn für gesetzmäßig erklären und nachher das Recht des Scheins durch den Schein des Rechtes zu paralysieren; letzteres war nach Iherings Überzeugung ein „elender Winkelzug, ein kläglicher Rabulistenkniff".

zeugt, wo jeder sich jedesmal fragen muß: ist das Urteil wirklich oder nur scheinbar auf das Gesetz gegründet? Auch wird nach jenem Verfahren die vorhandene Inkonvenienz enthüllt, nach diesem aber verschleiert und so die Reform des Gesetzes in der angedeuteten Richtung noch mehr verzögert.

16. Werfen wir noch einen Blick auf das, was wir „Unbilligkeit" im weitern Sinne nennen; das Gesetz ist seiner Anlage oder seiner Tendenz nach schlecht. Es ist klar, daß de lege ferenda ein Mittel nach Art des vorhin empfohlenen hier versagt; weder der vorsätzlich-ungerechte, noch der fahrlässig-unfähige Gesetzgeber wird es anwenden; der Mangel entspringt hier eben aus der Fehlerhaftigkeit der Regelnden und nicht aus der notwendigen Relativität der Regel. — Alles praktische Bestreben kann daher nur darauf gerichtet sein, jene zu beseitigen.

17. Die Frage, was de lege lata zu gelten hat, glaube ich nicht besser als mit den Worten Brentanos beantworten zu können:

„Daß ein an und für sich naturwidriges, schlechtes Gesetz, so sehr es vom ethischen Standpunkte zu mißbilligen, und so dringend seine Abänderung zu fordern ist, dennoch in vielen Fällen durch die Vernunft eine interimistische Sanktion empfängt, ist längst erkannt und wie, z. B. von Bentham in den traités de Législation civ. et pén., klargelegt worden. Im Altertum ist Sokrates, der sich der Speisung im Prytaneum für würdig hielt, für diese Überzeugung gestorben. Die positive Gesetzgebung schafft trotz aller Mängel einen Zustand, der besser als Anarchie ist, und da jeder Ungehorsam gegen das Gesetz seine Kraft im allgemeinen zu beeinträchtigen droht, so mag unter diesen durch das Gesetz selbst erzeugten Verhältnissen vorläufig für den einzelnen auch vom Standpunkt der Vernunft das als die richtige Handlungsweise sich ergeben, was, davon abgesehen, keineswegs zu billigen wäre. Das alles folgt widerspruchslos aus der Relativität der sekundären, ethischen Regeln. . . . . . . „Man darf aber" fügt Brentano hinzu „nicht übersehen, daß es hier Grenzen gibt und daß der Satz „man soll Gott[33]) mehr gehorchen als den Menschen" nicht in seiner freien, erhabenen Größe beeinträchtigt werden darf."

[33]) Es ist nach dem früher über die auch dem Theisten unentbehrliche natürliche Moral Gesagten kaum ein Zweifel über den Sinn dieses Satzes möglich.

III.

Lücken im Strafrecht.

1. Haben die vorstehenden Betrachtungen sich auch vornehmlich auf dem Boden des Privatrechts bewegt, so sind sie doch auch für den Strafrichter nicht ohne Belang, nicht nur, sofern er in die Lage kommt, über Privatrechte zu urteilen, sondern auch dort, wo er den Spruch über Schuld und Strafe zu fällen hat; denn während in ersterer Hinsicht das Gesagte für ihn vollinhaltlich gilt, dient es in andrer Hinsicht dazu, seine eigentümliche von der des Zivilrichters abweichende Stellung in helleres Licht zu setzen.

2. Im Zivilrecht nämlich gebietet nicht nur die natürlich-praktische Erwägung, sondern auch das Gesetz selbst die Ausfüllung von Lücken und verwehrt wenigstens nicht ausdrücklich das ausnahmsweise Abgehen vom Gesetze. Für das Strafgesetz gilt das gerade Gegenteil:

Die natürliche Erwägung, sage ich, verwehrt sie; denn das Strafgesetz droht dem Delinquenten ein Übel an; „was aber das Gesetz von derartigen Dingen nicht gebietet, verbietet es." Dieser Satz, den bereits Aristoteles im Hinblick auf die Zulässigkeit des Selbstmordes aussprach, gilt von jeglicher Zufügung eines Übels im allgemeinen.

Aber noch mehr: Das Strafgesetz selbst verbietet sie; denn Rechtswidrigkeiten zu bestrafen, die nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht sind, ist mit klaren Worten dem Richter untersagt.

Wenn nun schon Regeln, die an und für sich durch die ethische Reflexion nicht gerechtfertigt werden, vermöge ihrer Eingliederung in die Rechtsordnung eine interimistische sittliche Sanktion empfangen, so haben Vorschriften, die auch an sich betrachtet als natürliche Rechtspflichten einleuchten, umsomehr Anspruch auf Gehorsam; sie sind doppelt ethisch sanktioniert, und ihre Übertretung wird sich daher doppelt schwer rechtfertigen lassen.

3. Es ist nun eine ganz merkwürdige Erscheinung, daß dessenungeachtet die strafrechtliche Praxis und Theorie das Gebot, nur in den gesetzlich fixierten Fällen Strafe zu verhängen, ignoriert. Ich wiederhole:

Unsre Strafgesetze enthalten übereinstimmend den Satz „nulla poena sine lege"; Strafe verhängen darf der Richter nicht in jedem Falle, wo ein menschliches Verhalten einer positiven Rechts-

norm zuwiderläuft, sondern nur dann, wenn dieses rechtswidrige Verhalten strafbedroht ist. In einer früheren Arbeit[34]) habe ich nachgewiesen, daß unbekümmert um diesen positiven Rechtssatz die Praxis keine Bedenken trägt, nicht mit Strafe bedrohte, aber strafwürdige Unterlassungen mit Strafe zu belegen. Das Verhalten eines so urteilenden Richters ist gesetzwidrig; sittlich gerechtfertigt mag es sein, sowohl, wenn der Richter findet, daß die Befolgung des Gesetzes mit seinem Gewissen durchaus unvereinbar ist, als auch, wenn er durch entschuldbaren Irrtum seine Gesetzwidrigkeit nicht erkennt, oder endlich selbst dann, wenn er absichtlich den bloßen Schein des Rechtes erweckt.

4. Meist wird nach meiner Meinung der Urteilsspruch nun nicht im Bewußtsein seiner Gesetzwidrigkeit gefällt; vielmehr wird die Praxis durch die Theorie der Unterlassungsdelikte, und zwar sowohl durch die überwundene Lehre von der Ursächlichkeit der Unterlassung als auch durch die neueren Lehrmeinungen, welche die Begriffe „natürliche Pflichtwidrigkeit" mit „Übertretung des positiven Rechts" und diesen wiederum mit „Strafbarkeit" verwechseln, im Vereine mit einer unglücklichen Textierung der Strafgesetze in dem Wahne gehalten, gesetzestreu vorzugehen. Ich habe in der erwähnten Arbeit gezeigt, wie dadurch der trügerische „Schein erzeugt wird, beim positiven Rechte stehen zu bleiben" und der von Ihering so verabscheute Zustand „unbewußter Willkür" permanent zu werden droht, indem die Lücken und Mängel des Strafgesetzes mit größter Sorgfalt verschleiert werden.

5. Mit welchem Rechte kann, so muß man fragen, v. Liszt in seinem so vortrefflichen Lehrbuche den Satz vertreten, das Schweigen des Gesetzgebers zwinge zur Durchführung des Satzes: „Der Verursachung eines Erfolges steht dessen Nichthinderung gleich, soweit nicht durch besondere Vorschrift des Gesetzes eine abweichende Behandlung der Unterlassung vorgezeichnet ist." ?! Wie ist es möglich im Hinblick auf § 2 des R.St.G. „diesem Bollwerk des Staatsbürgers gegen die staatliche Allgewalt", wie v. Liszt selbst ihn nennt, nicht vielmehr den Satz als Regel anzuerkennen: „Der Verursachung eines Erfolges steht dessen Nichthinderung nur insofern gleich, so-

[34]) Das Dogma von der Ursächlichkeit der Unterlassung; Prager Juristische Vierteljahresschrift, 30. Bd.

weit die gleiche Behandlung durch besondere Vorschrift des Gesetzes geboten ist"[35]). ?

6. Schon Löffler hat in einer verdienstvollen Kritik des Lisztschen Lehrbuches richtig bemerkt, der Satz, daß pflichtwidrige Unterlassung der verursachenden Handlung gleichsteht, sei nur dann richtig, wenn der Gesetzgeber die Handlungspflicht der korrespondierenden Unterlassungspflicht wirklich gleichgestellt hat. Doch ist er der Meinung, es sei nun die Aufgabe der Interpretation — wenn auch eine verzweifelt schwierige Aufgabe — im einzelnen festzustellen, wann diese Gleichstellung vorliegt. Ich halte diese Aufgabe für sehr leicht zu lösen. Wo die Strafbarkeit nicht ausdrücklich und unzweifelhaft im Gesetze ausgesprochen ist, dort ist sie durch das Gesetz ausdrücklich und unzweifelhaft ausgeschlossen.

Dagegen stimme ich mit Löffler vollinhaltlich überein, wenn er seine Untersuchung mit den Worten schließt: „Das Resultat unsrer Betrachtung über die Unterlassung wird daher kein andres sein können, als die dringende Aufforderung an den Gesetzgeber, mit aller möglichen Schärfe und Klarheit zum Ausdruck zu bringen, wann jene Gleichstellung eintreten soll."

7. Man könnte versucht sein einzuwenden: Die Relativität aller sekundären ethischen Normen vermöge doch auch in dem vorliegenden Falle das Vorgehen der Theorie sowohl, als auch der Praxis zu rechtfertigen.

Hinsichtlich der „Praxis" habe ich bereits zugegeben[36]), daß ihr Verhalten nicht absolut verwerflich ist.

Von der „Theorie" aber ist hier zu fordern, daß sie die Praxis über ihre Gesetzwidrigkeit aufklärt. Oder wird einer behaupten, daß für den Rechtslehrer die Pflicht der Wahrhaftigkeit vorliegendenfalls hinter höheren Rücksichten zurückzustehen habe? Nicht als ob ich glaubte, die Theorie unterstütze nicht in voller Überzeugung ihrer Richtigkeit die irrige Praxis; ich deute nur auf die Möglichkeit dieser Aussicht hin, weil jeder Versuch einer andern, insbesondere einer Rechtfertigung vor dem Richterstuhl der Logik mir unmöglich scheint.

Letztern Nachweis glaube ich in der obenerwähnten Schrift, auf welche ich mir zu verweisen gestatte, erbracht zu haben. Hätte

---

[35]) Vgl. meine ob. cit. Abhandlung über diesen Gegenstand S. 53 ff.

[36]) Vgl. oben S. 790.

man nicht, wie Landsberg, einer der Anwälte der gegenwärtigen Praxis, selbst zugesteht, vermöge allerlei „Schiefheiten und Halbheiten" die gesetzliche Strafbarkeit gewisser Unterlassungsdelikte konstruiert und fingiert[37]) und sich mit dem „Schein des positiven Rechts" begnügt, der Gesetzgeber hätte längst die klaffende Lücke auszufüllen Anlaß nehmen müssen.

Der Standpunkt Liszts wäre dann richtig, wenn das Strafgesetz etwa folgende Bestimmungen enthielte:

§ m. Jedermann ist hinsichtlich jeder seiner Handlungen und Unternehmungen nicht nur zur Anwendung der jeweils angemessenen, beziehungsweise gebotenen Überlegung und Vorsicht verpflichtet, sondern auch weiterhin gehalten, etwaigen nachträglich drohenden Folgeübeln, deren vorsätzliche oder fahrlässige Herbeiführung durch Handlung strafbar wäre, nach Tunlichkeit vorzubeugen oder nachträglich entstandenen entgegenzuwirken[38]).

§ n. Wer eine Handlung unterläßt, zu der er vermöge einer vorangegangenen Handlung (§ m), infolge einer freiwillig übernommenen Verpflichtung oder laut sonstiger gesetzlicher, beziehungsweise obrigkeitlicher Anordnung[39]) rechtlich verpflichtet erscheint und dadurch einen Erfolg bedingt, der, wenn durch Handlung verschuldet, strafbar wäre, dessen Verhalten bildet, sofern nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, den Tatbestand jenes Paragraphen des Strafgesetzes, der die Herbeiführung durch Handlung, beziehungsweise die Teilnahme bedroht.

Es will mir nicht einleuchten, daß es praktisch vollkommen belanglos sein soll, ob solche oder ähnliche Bestimmungen im Gesetze enthalten sind oder nicht! — Würden wir aber einen Augenblick diese praktische Äquivalenz annehmen, sofort müßten uns die absurden Konsequenzen eines Besseren belehren; ich kann es der Phantasie des Lesers überlassen, sich auszumalen, welche Rechtsunsicherheit erzeugt würde, welch unbegrenztes Sykophantentum, welche Gefahr des Mißbrauchs allein in angeblichen politischen und religiösen Delikten heraufbeschworen wäre! Ich will ferner ganz davon

[37]) Sogar aus dem Geist des Gesetzes und der Gesetzgeber!

[38]) Durch diesen Paragraphen wäre die natürliche Rechtspflicht als positive explizit zum Bewußtsein gebracht.

[39]) Dieser Paragraph enthielte keine wissenschaftliche Klassifikation oder taxative Aufzählung; er würde vielmehr lediglich die wichtigsten Fälle hervorheben (ähnlich wie § 859 des österr. a. B.G.B.).

schweigen, daß die oft aussichtslose Schwierigkeit der Beweisfrage, auf die schon Bentham hingewiesen hat, gebietet, in den einer Strafsanktion zu unterwerfenden „Kommissivdelikten durch Unterlassung“ eine Auswahl zu treffen; eines, glaube ich, wird mir jedermann zugeben: ein Gesetz, das den Versuch prinzipieller milder straft als das vollendete Verbrechen und das den Versuch eines Vergehens nur in den vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen für strafbar erklärt, kann die kriminalpolitischen Erwägungen, die (in der Mehrzahl der Fälle) für eine durchaus mildere Behandlung des Unterlassenden sprechen, unmöglich übersehen.

Zum mindesten eine Bestimmung müßte sich vorfinden, die dem richterlichen Milderungsrecht einen entsprechend erweiterten Spielraum läßt. Nichts derartiges ist gegeben. Gegenüber dieser Tatsache kann der Umstand, daß das Gesetz manchmal, z. B. § 322, eine „Unterlassung“ „Handlung“ nennt ganz und garnicht in die Wagschale fallen.

9. Aus alledem sieht man, daß die Schwierigkeit, die Löffler schon de lege lata für gegeben erachtet, erst de lege ferenda beginnt; denn die gesetzliche Regelung verlangt eine planmäßige Reform des ganzen Strafgesetzes unter sorgfältiger Berücksichtigung des praktisch Erreichbaren. Die eben berührte Schwierigkeit des Beweises hinsichtlich des Vorliegens einer Verschuldung überhaupt, und insbesondere der Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit, wird zunächst eine weise Beschränkung in der Strafdrohung auferlegen.

In einigen Fällen wird die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs (im weitesten Sinne des Wortes) eine exzeptionelle Strenge, in sehr vielen Fällen wird umgekehrt eine außerordentliche Milde am rechten Orte sein.

Wie in dem oben behandelten zivilrechtlichen Problem, so wird auch hier dem Ermessen des Richters viel mehr als bisher überlassen bleiben müssen; das Prinzip der aequitas, in der richterlichen Milderungs- und Verschärfungsbefugnis bereits anerkannt, wird unter Beibehaltung des Prinzips nulla poena sine lege zu ausgedehnterer Berücksichtigung gelangen müssen.

10. Noch ein Punkt ist hier zu berühren. Bentham hat darauf hingewiesen, daß das Zulassen von leicht zu verhindernden Unglücksfällen oder Übeltaten als „negatives Vergehen“ dem „positiven“ an die Seite zu stellen ist[40]). In der Tat kann ein solches

[40]) Vgl. § 510 des österr. Strafgesetzentwurfes.

Unterlassen eine derartige Rohheit oder Gefährlichkeit des betreffenden Individuums offenbaren, daß strenge Strafe gerechtfertigt ist; auch darf der Staat in seiner Eigenschaft als Rechtsschutzanstalt diese Art Sicherheitsdienst von jedem verlangen und so die Liebespflicht in die Sphäre der Rechtspflicht erheben.

Die Auswahl der Fälle, in denen dies gestattet ist, die Art der Bestrafung und die Stellung des Richters erfordern jedoch die vorsichtigste Untersuchung. — Hierüber wage ich nichts weiter zu sagen, zufrieden, wenn die vorstehenden Zeilen dazu beitragen, die Überzeugung zu festigen, daß das Problem in der von mir gekennzeichneten Weise besteht und die hier geübte Methode rechtsphilosophische Fragen als Fragen praktisch-ethischer Natur in Angriff zu nehmen der Berechtigung nicht entbehrt.

36.

Die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichts- als Kassationshofes in Wien.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Aug. Brunner in Salzburg.

1. Nachforschende Obrigkeit im Sinne des § 214 (307) des österreichischen Strafgesetzes ist die zum Nachforschen verpflichtete Obrigkeit; nicht Entdeckung, sondern Verübung einer strafbaren Handlung setzt den Thatbestand der Vorschubleistung voraus. Entscheidung vom 12. 10. 1901 Z. 4576.

Karl H. wurde vor dem Schwurgerichtshofe in Teschen rechtskräftig des am Abende des 16. 9. 1900 an Barbera F. verübten Verbrechens des Totschlages schuldig erkannt. Dem Johann K. fällt rücksichtlich dieses Verbrechens zur Last, daß er dem Thäter bei Ueberführung der Leiche in ein Gewässer behilflich war. Es sollte der Anschein hervorgerufen werden, die Getötete sei selbst ertrunken.

In dieser Hilfeleistung erkannte das Kreisgericht laut Urteil vom 27. 2. 1901 eine nach § 214 St.G. strafbare Vorschubleistung. Die vom Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verwarf der Kassationshof. Bevor die Gründe der Entscheidung gebracht werden, erscheint es zum Verständnisse derselben erforderlich den Gesetzestext über das Verbrechen der Vorschubleistung zu bringen.

§ 214 St.G. Wenn Jemand der nachforschenden Obrigkeit die zur Entdeckung des Verbrechens oder des Thäters dienlichen Anzeigungen verheimlicht, d. h deren Bekanntwerden absichtlich zu hindern oder wenigstens zu erschweren sucht, oder den Verbrecher vor ihr verbirgt, oder den ihm bekannten Verbrechern Unterschleif gibt, oder ihre Zusammenkünfte, wo er sie hindern könnte, begünstigt, macht sich des Verbrechens der Vorschubleistung schuldig. Die Gründe der Entscheidung des Kassationshofes sind:

Gestützt auf § 281 Z. 9 lit. a. St.P.O. will die Nichtigkeitsbeschwerde den Deliktstatbestand des § 214 St.G. deshalb ausgeschlossen wissen, weil zu jener Zeit, als Angeklagter dem Karl H. den Leichnam der erschlagenen Barbara F. bergen half, die Obrigkeit von dem Totschlage noch keine Kenntnis hatte, also noch nicht im „Nachforschen" begriffen war. Zu dieser Anschauung gelangt die Beschwerde

lediglich durch buchstäbliches Festhalten an der im § 214 St.G. enthaltenen Diktion „der nachforschenden Obrigkeit“, sie verkennt aber damit Zweck und Wesen der im § 214 St.G. aufgestellten Norm.

Es handelt sich hier um die sogenannte persönliche Begünstigung (Vorschubleistung), die jede einem begangenen Delikte nachfolgende Thätigkeit in sich begreift, welche darauf abzielt, den Thäter der Bestrafung zu entziehen. Voraussetzungen dieser Begünstigung sind lediglich ein begangenes Delikt, welches im Falle verbrecherischer Vorschubleistung nach § 214 St.G. sich als Verbrechen qualifizieren muß, Beistandleistung nach dessen Verübung — die nicht schon vor dessen Verübung zugesagt sein darf (§ 5 St.G.) — und Kenntnis des Begünstigers von der Hauptthat.

Alle diese Momente sind in dem angefochtenen Urteile festgestellt, und damit ist der Deliktsthatbestand nach § 214 St.G. erschöpft.

Für den Eintritt des durch die Begünstigung angestrebten Erfolges ist der Umstand ohne Belang, ob die Begünstigungshandlung schon in einem Zeitpunkte vorgenommen wurde, in welchem die Obrigkeit im Nachforschen noch nicht begriffen war, oder ob erst später der bereits nachforschenden Obrigkeit entgegengearbeitet wurde; in beiden Fällen ist, wenn die Begünstigungshandlung Erfolg hatte, die Strafrechtspflege geschädigt, das Delikt bleibt ungesühnt. Gerade jene, den Verbrecher begünstigende Thätigkeit, welche dem Verbrechen sofort auf dem Fuße folgt, ehe die Obrigkeit von demselben Kenntnis erlangt, ist die erfolgreichere.

Die intensivste Schädigung der Rechtspflege aber besteht eben darin, daß ihre verfolgende Thätigkeit vollständig unterdrückt wird. Dies ist jedoch nur zu erreichen, wenn die zur Entdeckung des Verbrechens dienlichen Anzeigungen zu einer Zeit verheimlicht werden, in welcher die Obrigkeit im Nachforschen noch nicht begriffen war.

Nachforschende Obrigkeit im Sinne des § 214 St.G. ist nichts anderes, als die zum Nachforschen verpflichtete Obrigkeit, weil mit der Verübung eines Verbrechens zugleich die abstrakte Verfolgungspflicht der Obrigkeit eintritt. Dafür spricht überzeugend die Wahl des Ausdruckes „zur Entdeckung des Verbrechens“; denn es ist klar, daß, bevor das Verbrechen überhaupt entdeckt wurde, ein Einschreiten der Obrigkeit regelmäßig ausgeschlossen ist; trotzdem erklärt § 214 St.G. auch das Verheimlichen der Anzeigungen zur Entdeckung des Verbrechens als strafbare Vorschubleistung, also Handlungen, die darauf abzielen, das Bekanntwerden einer als Verbrechen strafbaren Handlung überhaupt zu hindern. Handlungen solcher Art können aber nur gesetzt werden, solange die That selbst unbekannt geblieben ist.

Der Schuldspruch ist daher kein rechtsirriger, der Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a. des § 281 St.P.O. liegt nicht vor, die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen.

Die Generalprokuratur weiset in den Ausführungen auf die Rechtsanschauungen in der Doktrin hin.

Der österreichische Strafrechtslehrer Herbst meint, die Verheim-

lichung muß vor der Obrigkeit zu einer Zeit geschehen sein, wo dieselbe bereits im Nachforschen begriffen war. Was also vor sich ging, ehe noch die Obrigkeit Verdacht und zum Nachforschen Veranlassung hatte, scheint nicht gestraft werden zu können. Karl Janka, das österreichische Strafrecht, läßt die Frage „über die nachforschende Obrigkeit" unberührt; „das Verbrechen der Vorschubleistung ist die absichtliche Verheimlichung der zur Entdeckung des Verbrechens oder des Thäters dienlichen Anzeigungen vor der nachforschenden Obrigkeit, begangen durch jede auf die Hinderung oder Erschwerung des Bekanntwerdens derselben gerichtete Thätigkeit."

Die Fassung des § 257 des deutschen Strafgesetzes durfte den von Herbst für das österreichische Strafgesetz angeregten Zweifel nicht aufkommen lassen. „Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen." Oppenhoff bemerkt zu dieser Gesetzesstelle: „Ein Beistand, um den Thäter der Bestrafung zu entziehen, kann geleistet werden, noch ehe von irgend einer Seite Schritte zur Herbeiführung einer Bestrafung geschehen sind. Der Ausdruck Bestrafung umfaßt die Verhängung und die Vollstreckung der Strafe. Es macht sich derjenige des Vergehens schuldig, welcher absichtlich dem gerichtlichen Verfahren Belastungsbeweismittel entzieht.

Merkel in v. Holtzendorff, „Handbuch des deutschen Strafrechts", findet in der Begünstigung eine Unterstützung des Thäters oder Teilnehmers, a) in Beziehung auf dessen persönliche Sicherheit oder b) inbezug auf die Sicherung der Vorteile an dem Verbrechen und bemerkt zu a — hierauf nimmt die österreichische Generalprokuratur Bezug — daß die Einleitung einer strafgerichtlichen Verfolgung dabei nicht vorausgesetzt ist.

Berner, Strafrecht, bezeichnet Begünstigung als einen dem Thäter oder Teilnehmer nach der Begehung geleisteten Beistand, weitere Thatbestandsmerkmale kommen bei ihm nicht zur Voraussetzung.

von Liszt, „Lehrbuch des deutschen Strafrechts", sagt: die persönliche Begünstigung liegt vor, wenn der Begünstiger die Absicht hatte, den Schuldigen der Bestrafung zu entziehen.

Binding, „Handbuch des Strafrechts", setzt als strafrechtliche Norm für Begünstigung die Vereitelung der Durchführung entstandener Strafrechte. Handbuch, Bd. I S. 192: „Mit jedem Rechte aber, das geschaffen wird, kommt auch das Verbot seiner Verletzung zur Entstehung. Und so geht neben allen Strafgesetzen eine Norm des eingesetzten Rechts einher, welche die Verletzung, d. h. die Vereitelung der Durchführung entstandener Strafrechte verbietet. Diese Norm ist eine allgemeine, ihre vorsätzliche Uebertretung ist das Vergehen der Begünstigung in allen seinen Formen.

Der Entwurf eines österreichischen Strafgesetzes für Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom Jahre 1891 bestraft in § 275 jeden, der nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter

oder Teilnehmer ohne vorausgegangenes Einverständnis Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen.

Der Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuchs für das Königreich Norwegen setzt in § 132 die Begünstigung folgendermaßen fest: Wer in der Absicht, einer gegenwärtigen oder zukünftigen öffentlichen Untersuchung wegen einer strafbaren Handlung entgegenzuarbeiten sucht, oder dazu mitwirkt, daß Gegenstände, die für die Untersuchung von Bedeutung sind, vernichtet, beiseite gebracht oder verändert oder daß die Spuren der That auf andere Weise verwischt werden, wird mit Geldstrafe oder mit Haft oder Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Gleiche Strafe trifft den, der bewirkt oder dazu mitwirkt, daß eine Person durch die Flucht oder, indem sie verborgen gehalten oder für eine andere ausgegeben wird, der Verfolgung oder Bestrafung für eine strafbare Handlung zu entziehen gesucht wird.

Nach dem Vorentwurfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche zählt die Begünstigung zu den Verbrechen gegen die Rechtspflege. Art. 193. Wer jemanden, von dem er weiß oder annehmen muß, daß er ein Verbrechen begangen hat, der Strafverfolgung oder dem Strafvollzuge zu entziehen sucht, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis zu 10000 Franks bestraft.

2. Leichenschändung. Unter „Mißhandlung“ kann im § 306 St.G. nur ein auf Beschimpfung des Verstorbenen abzielendes Behandeln verstanden werden. Als menschlicher Leichnam ist auch ein zur Lebensfähigkeit entwickeltes aber totgeborenes Kind anzusehen. Ein zu solcher Reife nicht gelangter Fötus gehört nicht hierher. Entscheidung vom 23. 11. 1901 Z. 7499.

Die von der k. k. Staatsanwaltschaft erhobene Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Landgerichts in L. vom 15 4. 1901, womit Marie P. von der gegen sie wegen Vergehens gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung nach § 306 St.G. erhobenen Anklage freigesprochen wird, wurde verworfen. Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft kann Berechtigung nicht zuerkannt werden. Des Vergehens nach § 306 St.G. macht sich derjenige schuldig, welcher an dem menschlichen Leichnam Mißhandlungen begeht. Im vorliegenden Falle kann aber weder von einer Mißhandlung noch von einem Leichnam die Rede sei.

Sofern von der Mißhandlung lebloser Gegenstände die Rede sein soll, kann bei der Auslegung des Ausdruckes von dem Motiv der Handlung nicht abgesehen werden.

Die Mißhandlung muß darauf berechnet gewesen sein, dem mißhandelten Gegenstande einen Schimpf anzutun.

Das läßt sind aber hier nicht annehmen, wo die Angeklagte ihre Leibesfrucht durch Verbrennung vernichtete, um ihre Niederkunft zu verheimlichen.

Wohl gehört unter den Begriff „menschlicher Leichnam“ noch ein totgeborenes Kind. Zu weit gegangen wäre es aber, die menschliche

Leibesfrucht in jedem Stadium der Entwicklung hierher zu ziehen. Dem Begriffe Leichnam kann nur der Körper eines lebensfähig gewesenen menschlichen Wesens entsprechen. Nach wissenschaftlicher Erfahrung kann eine menschliche Leibesfrucht erst nach Ablauf der 30. Schwangerschaftswoche als lebensfähig angesehen werden. Dieser Voraussetzung entspricht aber der im 7. Schwangerschaftsmonate abgegangene Fötus der Angeklagten nicht. Es kann daher demselben die Bezeichnung „menschlicher Leichnam" nicht beigelegt werden. Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen.

In einer Anmerkung zu den Entscheidungsgründen wird sich auf die Studien aus dem Strafrechte von Kohler I. 205 bezogen: Als Leichnam ist die körperliche Hülle des entseelten Menschen zu verstehen, daher selbstverständlich nicht des bloßen Fötus; dagegen gehört der Leichnam des totgeboren Kindes hierher, weil ihm mindestens ein potenzielles Leben, ja wenn man das Leben im Mutterleibe rechnet, ein wirkliches Leben gegeben war.

Andrer Meinung von Lizt (Lehrbuch), der ausgehend von dem Begriffe eines Menschen als eines Lebewesens, das ein selbständiges Dasein außerhalb des Mutterleibes führt, sich dahin ausspricht, Leiche sei die entseelte Hülle eines Menschen, so lange der Zusammenhang zwischen den Teilen des Körpers nicht völlig aufgehoben ist (Leiche sei also auch die Mumie, aber nicht die Asche des Verbrannten), der aber dann zu dem Schlusse gelangt: „Die Leibesfrucht sei niemals Menschenleib, mithin auch nicht das totgeborene Kind."

Dem entgegen sagt Oppenhoff, „Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich", Leichnam bezeichnet den Körper eines toten Menschen. Das gilt auch von einer Totgeburt, ebenso von dem Körper einer ungebornen Frucht, wenn sie denjenigen Grad der Reife erlangt hatte, daß sie außer der Mutter hätte leben können, es kommt dann nicht weiter darauf an, ob sie auch in jeder Beziehung lebensfähig war. Eine unreife Leibesfrucht zählt aber auch Oppenhoff nicht zu den Körpern eines toten Menschen.

Nach manchen germanischen Rechten wurde die Vernichtung der Leibesfrucht als eine besonders zu büßende Missetat erwähnt. Durch die Lehre des h. Augustin in der Septuaginta (Wilda, Strafrecht der Germanen) wurde in der Kirche die Ansicht verbreitet, daß der Fötus im Mutterleibe erst einige Zeit nach der Empfängnis beseelt werde und zwar vom 40. Tage. Demgemäß wurde nach westgothischem, bayrischem und angelsächsischem Rechte die Buße für die Tötung einer beseelten Frucht größer bemessen als für eine unbeseelte, sobald man annahm, daß das Leben im Mutterleibe begonnen hat, wurde das volle Wehegeld für den nasciturus genommen, vor dieser Zeit nur das halbe.

Nach römischem Rechte gilt bekanntlich der Fötus als ein pars viscerum. Das römische Recht sah die Abtreibung der Leibesfrucht nur stets als eine arge Unsittlichkeit an. Nach Mommsen war sie weder in der republikanischen noch in der Kaiserzeit ein Delikt.

Der Fötus hatte keinen strafrechtlichen Schutz.

3. Abgrenzung der Übertretung gegen die öffentliche Sittlichkeit von dem Verbrechen der Unzucht wider die Natur zwischen Personen desselben Geschlechtes. Entscheidung vom 11. 7. 02. Z. 13. 517.

A. Ag. wurde von dem Landesgerichte in X. mit Urteil vom 7. August 1901 wegen Verbrechens der Unzucht wider die Natur nach § 129 Ib St.G., nach § 130 St.G. unter Anwendung des § 55 St.G. zur Strafe des schweren Kerkers in der Dauer von 6 Monaten verurteilt. Es wurde dem Angeklagten zur Last gelegt, daß er zur widernatürlichen Befriedigung seiner Geschlechtslust in der Zeit vom 3. bis 5. Juni 1901 in G., einem Badeorte, zwei Knaben an ihren Geschlechtsteilen betastete und gegen deren After griff und an deren männlichen Gliede rührte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wendet gegen das Urteil des Landesgerichtes vor allem ein, daß die von ihm an dem Körper der Knaben unternommenen Handgriffe nicht geeignet seien, den Tatbestand des bezeichneten Verbrechens zu erschöpfen, da derlei Delikte unter den im Gesetz enthaltenen Ausdrucke „Unzucht wieder die Natur" nicht subsummiert werden können.

Der Kassationshof gab der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Folge, hob das Urteil des Landesgerichtes in X. in seinem ganzen Umfange auf, erkannte den A. Ag. der Übertretung nach § 516 St.G. schuldig, da er durch die oben dargestellten unzüchtigen Handlungen die Sittlichkeit und Schamhaftigkeit gröblich und auf eine öffentliches Ärgernis erregende Art verletzt habe, und verhängte gegen denselben nur vierwöchentliche strenge Arreststrafe.

Es ist nun nicht zu leugnen, daß der im § 129 St.G. isoliert hingestellte Begriff „Unzucht wider die Natur" bezüglich des Umfanges der durch ihn zu treffenden Unzuchtshandlungen weder aus sich selbst noch aus dem weitern Inhalte des Strafgesetzbuches eine jeden Zweifel ausschließende Erläuterung finden kann.

Es ergibt sich daher die Notwendigkeit, zur Begriffsbestimmung dieses Deliktes auf andre, außerhalb des Strafgesetzbuches stehende Erkenntnisquellen zu greifen. Damit ist von selbst der Weg zur historischen Interpretation gewiesen, und in der Tat kann auf diese Weise, vermöge des Zusammenhanges, der zwischen dem gegenwärtig geltenden Strafgesetzbuche und seinen älteren Grundlagen, in letzter Linie mit dem kanonischen Rechte besteht, ein unanfechtbares Resultat gewonnen werden,

Die weitesten Grenzen sind dem Begriffe der fleischlichen Vergehen im kanonischen Rechte gezogen. Auf Grundlage des can.: 13 caus. 32 qu. 7 (flagitia, quae sunt contra naturam ubicumque et semper detestanda et punienda sunt, qualia Sodomitarum fuerunt) entwickelte sich für derlei Vergehen die allgemeine Bezeichnung Sodomie, unter welche folgende Einzelfälle subsumiert wurden,

1. Sodomia ratione generis (sogenannte Bestialität).

2. Sodomia ratione sexus (Unzucht mit Personen desselben Geschlechtes).

3. Sodomia ratione ordinis naturae (auch genannt concubitus praeposterus, widernatürliche Wollustbefriedigung zwischen Personen verschiedenen Geschlechtes).

4. Incestus (Blutschande).

5. Crimen onaniticum (jeder wie immer geartete abusus genitalium, sofern er einen onanieartigen Charakter hatte und die libido in cadavere exstincto.

Die Carolina (constitutio criminalis Karls des V. vom Jahre 1532) schränkte zwar im Art. 116 (so ein Mensch mit einem Vieh, Mann mit Mann, Weib mit Weib Unkeuschheit treiben) das Gebiet der widernatürlichen Unzuchtsdelikte auf die sodomia ratione generis und ratione sexus ein, doch ging der Gerichtsgebrauch in Anlehnung an das kanonische Recht über diese Einschränkung hinweg und so griff denn auch die constitutio criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768 wieder auf die Bestimmungen dieses letzteren Rechtes zurück.

Unter der Überschrift „Unkeuschheit wider die Natur" bestimmt Art. 74 § 1 der Theresiana. Das Laster der Unkeuschheit wider die Natur oder die sodomitische Sünde wird verübt 1. wenn von einem Menschen mit einem Vieh oder totem Körper, 2. wenn zwischen Personen einerlei Geschlechtes, also zwischen Mann und Mann, Weib und Weib, oder auch wenn zwischen Weib und Mann wider die Ordnung der Natur Unkeuschheit getrieben wird, wozu 3. auch die von jemand allein begehend widernatürlichen Unkeuschheiten zu rechnen sind.

Das Strafgesetz Josefs II. vom 13. Jänner 1787 hat im § 71, welcher lautet: „Wer die Menschheit in dem Grade abwürdigt, um sich mit einem Viehe, oder mit seinem eigenen Geschlechte zu vergehen, macht sich eines politischen Verbrechens schuldig," den Begriff der Unzucht wider die Natur abermals auf die sodomia ratione generis und sexus eingeschränkt. Es entfällt gegenüber dem Theresianischen Gesetzbuche die Strafbarkeit der libido in cadavere exstincto, des concubitus praeposterus und der allein verübten Selbstschändung.

Aus dieser geschichtlichen Entwicklung des Josefinischen Gesetzbuches, welches die Grundlage des heutigen § 129 St.G. wurde, ergibt sich nachstehendes:

Die Theresiana hat, wenn sie die allein verübte Selbstschändung strafte, die zwischen Personen desselben oder verschiedenen Geschlechtes verübte Onanie sicher nicht straflos lassen wollen.

Da nun aus dem Tatbestande nach der Theresiana durch das Josefinische Gesetzbuch neben der Leichenschändung und der Unzucht zwischen Personen verschiedenen Geschlechtes nur noch die allein verübte Selbstschändung ausgeschieden wurde, gelangt man zu dem Schlusse, daß nach dem Josefinischen Gesetze die zwischen Personen desselben Geschlechtes verübte Onanie strafbar blieb.

An dieser Folgerung vermag die im Josefinischen Gesetzbuche gewählte Ausdrucksweise „fleischlich sich vergehen" nichts zu ändern, weil das Wort „fleischlich" als Synonym von „sinnlich" gebraucht

wurde. (Fleischesluft ist Sinneslust), wie ja auch dieses Wort in dem wenige Jahre später erschienenen W. Gal. Strafgesetze als überflüssig weggelassen und seither nicht mehr gebraucht wurde

Das Strafgesetz vom Jahre 1803 recipierte im § 113 den durch das Josefinische Gesetzbuch umschriebenen Begriff der widernatürlichen Unzucht in der allgemein gefaßten Bezeichnung „Unzucht wider die Natur“ und erst jenes vom Jahre 1852, welches sich im Kundmachungspatente nur als eine neue Ausgabe des Gesetzes vom Jahre 1803 bezeichnet erscheint, fügte jener allgemein gehaltenen Begriffsbestimmung die nähere Bezeichnung a) mit Tieren b) mit Personen desselben Geschlechtes hinzu.

Daß aber das Strafgesetz vom Jahre 1803 und demnach auch jenes vom Jahre 1852 sich in der Begriffsbestimmung „Unzucht wider die Natur“ durchaus an das Josefinische Gesetzbuch anschließen wollten, das beweist der die Erläuterung des § 113 (jetzt § 129) bezweckende Protokollauszug vom 15. Juli 1824 (Nr. 405 bei Maucher). Dort wird ausdrücklich hervorgehoben, daß unter der Unzucht wider die Natur nach § 113 des St.G. vom Jahre 1803 nur die im § 71 (II. Teil) des Josefinischen Strafgesetzes bezeichneten Unzuchtsfälle zu verstehen seien. Ferner spricht hierfür auch das Hfd. vom 14. August 1824 Nr. 405a bei Maucher (mit welchem über die) offenbar im Hinblicke auf diese in der Theresiana enthaltene Strafbarkeit der allein verübten Selbstschändung) vorgelegte Frage, ob Selbstschändung als Unzucht gegen die Natur strafbar sei, auf die dem § 113 des St.G. vom Jahre 1803 zugrunde liegende nähere Bezeichnung im § 71 des Josefinischen Strafgesetzbuches zu verweisen befunden wurde.

Aus diesem historischen Werdegang des § 129 St.G. ergibt sich für dessen Erläuterung folgendes:

Der Umfang der als widernatürliche Unzucht zu bestrafenden Handlungen hat im Laufe der Zeiten wiederholt gewechselt. Das kanonische Recht und die Theresiana sind in dieser Hinsicht am weitesten gegangen, die Carolina und das Josefinische Strafgesetzbuch haben den Begriff wieder eingeschränkt. Eines aber steht fest: selbst zu der Zeit, wo die Grenzen für dieses Delikt am weitesten gezogen waren, wurde doch zumindestens ein onanieartiger Akt gefordert, sei es von einem Menschen an sich allein begangen, sei es an einem andern desselben oder verschiedenen Geschlechtes.

In keinem Stadium der Gesetzgebung wären derartige Handlungen, wie sie gegebenen Falls der Judikatur des Kassationshofes vorliegen, wenngleich deren unzüchtiger Charakter nicht in Abrede gestellt werden kann, unter den Begriff der widernatürlichen Unzucht zu subsumieren gewesen.

Die österreichische Gesetzgebung fordert zwar nicht, wie das gegenwärtig deutsche Strafrecht, daß ein beischlafähnlicher Akt gesetzt werde, wie sich schon daraus ergibt, daß nach österreichischem Rechte auch widernatürliche Unzucht zwischen Weib und Weib für strafbar erklärt

ist, wobei doch ein beischlafähnlicher Akt schon der Natur der Sache nach ausgeschlossen ist.

Anderseits steht aber das österreichische Strafgesetzbuch, wie die Entstehungsgeschichte des § 129 St.G. beweist, auch nicht auf dem Standpunkte, jede unzüchtige Handlung zwischen Personen desselben Geschlechtes, wie unzüchtige Betastungen, das Ergreifen der Geschlechtsteile oder das Reißen an denselben, dem Verbrechensbegriffe der widernatürlichen Unzucht zu unterstellen. Die Handlung des Täters muß mindestens so weit gegangen sein, daß sie als Selbstbefleckung mit Benützung des Körpers einer andern Person desselben Geschlechtes sich darstellt.

Die Handlungen nun, die dem Angeklagten nach der Urteilsfeststellung zur Last fallen, können nicht als onanieartige Akte, vorgenommen an einer Person desselben Geschlechtes, bezeichnet werden. Der Schuldspruch wegen des Verbrechens nach § 129 b St.G. war somit rechtsirrtümlich und mußte somit das Urteil in seinem ganzen Umfange aufgehoben werden.

Dagegen sind die Urteilsfeststellungen allerdings ausreichend, um mit einem Schuldspruche nach § 516 St.G. vorzugehen. Das erste Tatbestandsrequisit des § 516 St.G., wonach eine unzüchtige Handlung vorliegen müsse, ist in der erstrichterlichen Feststellung, daß der geschlechtliche Mißbrauch der Knaben der Befriedigung der Geschlechtslust des Angeklagten dienen sollte, gegeben.

Daß aber seine Handlungsweise auch geeignet war, die Sittlichkeit und Schamhaftigkeit gröblich und auf eine öffentliches Ärgernis erregende Art zu verletzen, ergibt sich daraus, daß sie an Örtlichkeiten vorgenommen wurde, die, wie Angeklagter selbst hervorhebt, allgemein und leicht zugänglich waren, und daß nicht erfordert wird, daß das Ärgernis sofort bei Verübung des Unzuchtsaktes entstanden sei, sondern auch durch nachträgliches Bekanntwerden des Vorfalles hervorgerufen werden kann."

Wird nebst dem kanonischen Rechte das germanische und römische Strafrecht herangezogen, so ergibt sich:

Das germanische Strafrecht zählte nicht nur die Unzucht mit Frauen, Ehebruch und Blutschande zu den Missetaten, auch andre unsittliche Angriffe auf die Frauenehre wurden mit Bußen als Injurien belegt. Die Sittenstrenge der Germanen zählte unter die Injurien unzüchtige Berührung von Frauen. Si quis propter libidinem manum injecerit virgini aut mulieri alterius quod Bajuwarii horgritt vocant. Die lex salica bestrafte das in lüsterner Absicht ausgeführte Berühren der Hand oder eines Fingers einer Frau. Greifst du einer Frau an das Handgelenk, so büße ein halb Mark, wenn sie klagen will. Greifst du an die Schultern oder an den Ellenbogen, so büße 8 Mark, betastest du ihre Lenden, büße 8 Mark, greifst du über das Knie, büße 5 Mark, greifst du noch eine Hand weiter, das ist ein schänd-

licher Griff und heißet eines Toren Griff, darauf ist keine Buße gelegt, die meisten leiden es, wenn es dazu kommt.

Wird eine derartige unsittliche Handlung gegen Frauen durch Entblößung begangen, so war die Buße größer, je nachdem die Kleider aufgehoben wurden.

Die lex alamanorum bestraft mit 6 Solidi Buße Si qua libera famma virgo vadet in itinere suo inter duas villas et obviarit eam aliquis et per raptum denudat caput ejus mit 3 Solidi si quis ejus vestimenta levavit, mit 6 Solidi et si usque ad genitalia denudat, mit 12 Solidi et si eam denudaverit at genitalia ejus appareant.

Wilde, „Strafrecht der Germanen" behauptet, daß was das germanische Recht betreffs der Frauen festgestellt habe, auch im wesentlichen von den Unmündigen beiderlei Geschlechtes zu gelten habe.

Die germanischen Rechte stellen beide in Beziehung auf die Frauen und Kindern zugefügten Verletzungen auch nicht selten nebeneinander oder sprechen doch davon fast in denselben Worten.

Das römische Recht zählte zu den geschlechtlichen Delikten die Päderastie, das ist der Mißbrauch einer Person männlichen Geschlechtes zu Lustzwecken, dieses Delikt ist in der republikanischen Zeit strenger bestraft worden als das unsittliche Verhalten gegen Weiber.

In der späteren republikanischen Epoche, sowie in den ersten Zeiten der Kaiser wurde die Päderastie nach einem Skandinischen Gesetze mit einer Geldstrafe von 10 000 Sesterzen belegt. Nach Theodor Mommsen „Römisches Strafrecht" scheint sich die augusteiische Gesetzgebung auf die Päderastie nicht bezogen zu haben. Justinian stellte die Päderastie unter die Keuschheitsfrevel Instit. § 4. tit. XVIII. 4. Item lex Julia de adulteriis coërcendis, quae non solum temeratores alienarum nupticorum gladio punit; sed et eos qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent.

In der Novelle 1741 gibt Justinian einen Erlaß: de his, qui luxuriantur contra naturam und zählt zu diesen Missetaten auch das stuprum masculorum, quod nonnulli mares sacrilegio impio ausu praesumunt cum masculis perpettantes turpitidinem.

Die Unzucht war sonst nach römischen Rechte ein Privatdelikt und gewährte lediglich die Injurienklage — Schändung eines freigeborenen verheirateten oder nicht verheirateten Weibes mit dessen Einwilligung fällt auch hierher, während Notzucht kriminell bestraft wird. Dieses Delikt scheidet aber aus dem Kreise der Injurienklagen aus, nachdem Augustus das stuprum und adulterium unter das Kriminalverfahren richtete, dasselbe gilt für die Päderastie. (Th. Mommsen, Römisches Strafrecht). Für die Injurienklage bleibt nur noch die Unzucht mit einem freigeborenen Kinde nicht deliktsfähigen Alters, vor allem aber, weil das augusteische Gesetz nur das vollendete Verbrechen straft, der Versuch, eine freie Frau oder einen freien Knabe anständiger Haltung zu einem solchen Delikte zu verleiten.

Als unzüchtig wurde sogar angesehen jede die Ehrbarkeit anständiger Frauen verletzende Handlung, insonderheit jene, welche den

öffentlichen Anstand verletzen, die unschickliche Begleitung auf öffentlichen Wegen, die unzüchtige öffentliche Ansprache, die Entfernung von Begleitpersonen. Gaius l. III § 220 de injuriis führt unter den Arten der injuria an „sive quis matrem familias aut praetextatum assectatus fuerit et denique aliis pluribus modis

Das deutsche Strafgesetzbuch normiert im § 176/3: Mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren wird bestraft, wer mit Personen unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet. Im § 175 wird bestimmt: die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechtes oder von Menschen mit Tieren begangen wird, ist mit Gefängnis zu bestrafen.

Der § 175 kann mit 176/3 St.G. ideal konkurrieren. Oppenhoff kommentiert zu § 175: Widernatürliche Unzucht bezeichnet hier die eingentliche Sodomie in ihren beiden Formen als Päderastie und Sodomie im engeren Sinne, nicht andere unzüchtige Handlungen, namentlich nicht gegenseitige Onanie zwischen Personen männlichen Geschlechts. Mit dieser Ansicht Oppenhoffs decken sich die Gründe der oben erwähnten oberstgerichtlichen Entscheidung. Auch Schwarze im Handbuch des deutschen Strafrechtes von Holtzendorff lehrt zu § 175 St.G. Die Vollendung liegt auch hier in der Handlung selbst, sobald sie den unzüchtigen Charakter angenommen, insbesondere ist es gleichgültig, ob der Täter die Handlung bis zu dem von ihm beabsichtigten, seine Wollust befriedigenden Akte fortgesetzt hat, wogegen bloße libidinosae contractationes nicht genügen.

37.

Die Begnadigung jugendlicher Verbrecher in Österreich.

Von Prof. Alexander Löffler in Wien.

Eine Verordnung des Österreichischen Justizministeriums vom 25. November 1902, zu welcher bereits am 28. Dezember desselben Jahres eine erläuternde Verordnung notwendig befunden wurde[1], brachte Neuerungen, welche allgemeine Überraschung und in weiten Kreisen, insbesondere in der Tagespresse, lebhafte Genugtuung erregten.

Nach dem geltenden Strafgesetze sind Personen vom vollendeten 14. Lebensjahre an für Verbrechen, Vergehen und Übertretungen voll verantwortlich; nur bildet das jugendliche Alter (unter 20 Jahren) bei der Strafbemessung einen Milderungsgrund. Im Alter von 10 bis zu 14 Jahren haftet der Jugendliche nur für Verbrechen im engern Sinne; sie werden ihm als Übertretung zugerechnet und mit Verschließung an einem abgesonderten Verwahrungsorte in der Dauer bis zu 6 Monaten bestraft. Verwahrloste Jugendliche können überdies, und zwar auch ohne vorhergegangene Bestrafung, in einer Besserungsanstalt verwahrt werden. Diese Abgrenzung der Strafmündigkeit ist um so härter, als irgend eine Feststellung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht nicht gefordert wird. Eine Abhilfe im Gesetzgebungswege ist so gut wie ausgeschlossen, weil die Gesetzgebungsmaschine in Österreich zur Zeit nicht arbeiten will. So entschloß sich denn das Ministerium, eine kaiserliche Ermächtigung zur Regelung eines eigentümlichen Gnadenweges einzuholen.

[1]) Beide Verordnungen sind enthalten im Verordnungsblatt des k. k. Justizministeriums v. J. 1902, S. 313 ff. und 366 f. Nach Abschluß dieses Aufsatzes erschien ferner eine Verordnung betr. die Begnadigung jugendlicher Sträflinge v. 18. Jan. 1903, daselbst Jahrg. 1903, S. 21 f.

Die der Verordnung vorangeschickte Begründung ist zum Teile eine Paraphrase der für Deutschland vorbildlich gewordenen Verordnung des Sächsischen Justizministeriums vom 25. März 1895[2]), durch welche die bedingte Begnadigung eingeführt wurde; es sei aber gleich bemerkt, daß die Struktur des österreichischen Institutes eine wesentlich verschiedene ist.

Die Verordnung sagt: „Unter der großen Zahl der Jugendlichen, die durch Ausschreitungen der verschiedensten Art gegen die bestehenden Strafgesetze verstoßen, befinden sich viele, welche weniger aus Verderbtheit der Gesinnung als infolge Unbesonnenheit, Verführung und Mangel an Reife handeln." Das ist fast wörtlich aus der sächsischen Verordnung übernommen. „Manche unter ihnen haben zwar jene Altersgrenze erreicht, die sie nach dem Gesetze verantwortlich macht, sie sind aber in ihrer seelischen Entwicklung zurückgeblieben, so daß sie entweder die Tragweite ihrer Handlungen nicht zu erfassen vermögen oder aber noch nicht die nötige Willenskraft erlangt haben, um augenblicklichen Regungen Widerstand zu leisten." Hier klingt ein Vorwurf gegen das geltende Recht durch: es hätte ja diese Fragen befriedigend regeln müssen.

„Bei vielen dieser straffällig gewordenen Jugendlichen bedarf es weder einer Zwangserziehung noch aber des Vollzuges der verwirkten Strafe, um sie von weiteren gesetzwidrigen Handlungen abzuhalten. Das gegen sie durchgeführte Strafverfahren, der Urteilsspruch genügt als ernste und eindringliche Mahnung zur Umkehr. Bei solchen Jugendlichen erweist sich oft der Vollzug der Freiheitsstrafe als eine Härte, die infolge des damit verbundenen Makels, infolge des tiefen, nachhaltenden Eindrucks auf ein jugendliches Gemüt eine Wirkung üben kann, deren Vermeidung zu den Aufgaben einer vom Geiste der Menschlichkeit getragenen Strafrechtspflege gehört[3])."

Die Verordnung läßt also lediglich den Gesichtspunkt der Spezialprävention durchschlagen. Wie das Strafurteil ohne

---

[2]) Vgl. Mitt. der J.K.V. Bd. V, S. 529 ff., Bd. VI, S. 56 und 409.

[3]) Es wäre eine schöne Aufrichtigkeit gewesen, wenn die Verordnung ihrer Vorlage auch den Satz von den „bedenklichen Nebenwirkungen" entnommen hätte, „die aus der Vollstreckung kurzzeitiger Freiheitsstrafen in den für Erziehungszwecke weniger geeigneten Gerichtsgefängnissen drohen." — Vgl. jetzt J.M.V. Blatt 1903, S. 21.

Strafvollzug auf den Verurteilten, nicht wie es auf die Allgemeinheit wirkt, kommt hier in Frage.

Die Gerichte haben Anträge auf Begnadigung zu stellen:

1. Bei den Unmündigen (10—14 Jahre), die ein (objektives) Verbrechen begangen haben, „bei denen jedoch nach den Umständen des Falles weder der Vollzug der gemäß § 270 St.G. auszusprechenden Verschließung, noch die Abgabe in eine Besserungsanstalt . . . dem Strafrechtszwecke (sic!) förderlich erscheint". Welches dieser Strafrechtszweck ist, wird nicht ausdrücklich gesagt; jedenfalls ist er innerhalb der Spezialprävention zu suchen. Die Verordnung fährt fort: „Zurückgebliebene körperliche und geistige Entwicklung, auf das jugendliche Alter zurückzuführende Beweggründe zur That, Reue, ausreichende häusliche Zucht werden genügende Anhaltspunkte dafür geben, ob der Verurteilte des gnadenweisen Erlasses der Strafe würdig erscheint."

2. Bei Jugendlichen im Alter von 14 bis einschließlich 16 Jahren, welche vor der That eine „sittliche und ehrliche Lebensführung" aufzuweisen hatten; Vorbestrafungen ganz geringfügiger Natur sollen nicht schaden; die ausgesprochene und nachzusehende Strafe darf 3 Monate Freiheitsstrafe oder 500 Kronen Geldstrafe nicht überschreiten[4]). Das Gericht muß aus ähnlichen Gründen wie ad 1 „die Überzeugung erlangt haben, daß es im gegebenen Falle des Strafvollzuges nicht bedarf."

3. Bei Jugendlichen im Alter von 16 bis einschließlich 18 Jahren, welche in der Entwicklung zurückgeblieben sind, unter den gleichen Voraussetzungen wie ad 2.

Der Beschluß, den Gnadenantrag zu stellen, soll sofort, eventuell noch vor Rechtskraft des Urteiles, gefaßt werden; er wird jedoch dem Verurteilten nicht mitgeteilt, sondern es wird ihm bekanntgegeben, „daß er in Ansehung des Strafvollzuges die weitern Weisungen abzuwarten habe".

---

[4]) Stooß bemerkt hierzu in der Deutschen Juristenzeitung Bd. VIII (1903) S. 17, daß die absolute Grenze von 500 Kronen nicht gerechtfertigt ist, wenn bei Ausmessung der Geldstrafe die Vermögensumstände des Thäters zu berücksichtigen sind — was in den Fällen des § 261 St.G. zutrifft. In den Fällen des § 260 St.G. hingegen wären 500 Kronen gleich 50 Tagen Arrest anzusetzen; der Gnadenantrag ist also zwar zulässig bei Verhängung von 90 Tagen schweren Kerkers, nicht aber bei Verhängung des Geldäquivalentes von 51 Tagen einfachen Arrestes. Das ist wohl ganz verunglückt.

Irgend eine Bedingung wird nicht gestellt, insbesondere auch nicht die, daß der Verurteilte sich während einer bestimmten Bewährungsfrist wohlverhalten habe. Aus ungefähr den Erwägungen, welche anderwärts zur bedingten Verurteilung, beziehungsweise zur bedingten Begnadigung führten, kommt die österreichische Justizverwaltung zur unbedingten Begnadigung. Stooß hat vollkommen Recht, wenn er[5]) sagt, daß der Verordnung ein gesetzgeberischer Gedanke zu Grunde liegt, etwa des Inhalts: „Unmündige und Jugendliche, die ihrer Entwicklung nach einem Unmündigen gleichstehen, sind nicht strafbar" — wenigstens nicht unter den angegebenen Voraussetzungen.

Es erscheint nur überaus fraglich, ob — auch bei stockender Gesetzgebung — die Justizverwaltung sich derart mit dem geltenden Strafgesetze in Widerspruch setzen darf. Jedenfalls aber müßte es außer Zweifel stehen, daß der durch solche Verordnungen herbeigeführte Zustand der Dinge ein guter ist. Das scheint mir aber gar nicht der Fall zu sein.

Wenn in Ausnahmsfällen die Gnade des Monarchen der Strenge des Rechts entgegentritt, so ist das ganz in der Ordnung; das Gesetz schematisiert, es kann den Besonderheiten eines vereinzelten Falles nicht Rechnung tragen. Aber für ganze Gruppen von Fällen, die man im Vorhinein reinlich abgrenzen kann, einfach das Recht verdammen und den Monarchen begnadigen lassen, heißt den Monarchen und die in seinem Namen geübte Rechtsordnung in einen unheilbaren Widerspruch bringen[6]). Oder ist es nicht ein Widerspruch, wenn der Richter zuerst im Namen des Kaisers die That des Angeklagten für ein Verbrechen und eine Strafe von drei Monaten Kerker als gerechte Sühne erklärt, um dann in einem Atem, und ohne daß sich das geringste geändert hätte, den Kaiser um Nachlaß der eben verhängten Strafe anzugehen? Muß es nicht den so modern gewordenen Zweifel an jeder vernünftigen und gerechten Begründung der Strafe nähren, wenn die Gerichte selbst ihre kaum ausgesprochenen Urteile zu widerrufen trachten? Der allgemeine Glaube an die Notwendigkeit, an die Gerechtigkeit der Strafe ist die Grundlage der als Generalprävention bezeichneten Wirkung der Strafe, welche viel wichtiger ist, als die in

[5]) a. O. S. 18.

[6]) Soweit bin ich mit Ignatius in Z XXIII 259 f. einverstanden.

der Verordnung einseitig betonte Spezialprävention. Diese Grundlage aber wird durch den bezeichneten Vorgang erschüttert.

Allerdings sagt die spätere Verordnung, daß der Beschluß auf Gnadenantrag dem Verurteilten nicht mitgeteilt, also in öffentlicher Verhandlung überhaupt nicht verkündet werden soll. Damit entfällt das öffentliche Ärgernis, und der Richter hat den seltsamen Widerspruch vor sich allein und etwa vor dem Beschädigten, der ja als Privatbeteiligter die Akteneinsicht hat, zu tragen. Aber es entfällt auch eine der edelsten Wirkungen, welche die Verordnung ausdrücklich bezielt hat. Wenn es dem Richter verwehrt ist, in öffentlicher Verhandlung dem Angeklagten zu sagen: „du hast gefehlt, aber ich, dein Richter, habe Vertrauen zu deinem bessern Selbst", wenn er lediglich sagt: „ich verurteile dich wegen Verbrechens des Diebstahls zu zwei Monaten Kerker", dann ist es ja nicht wahr, daß der mit der Strafe verbundene Makel von dem Verurteilten genommen ist.

Der Fehler der ganzen Einrichtung steckt genau dort, wo manche Stimmen vom Tage ihren größten Vorzug erblickten. Bei uns in Österreich, hieß es ungefähr, wird der Verurteilte nicht erst lange herumgezogen, die Strafe wird ihm sofort großmütig geschenkt. Das ist nämlich der tiefe Gegensatz zur bedingten Begnadigung. Dort wird dem Verurteilten, ebenso wie bei der bedingten Verurteilung, nichts geschenkt, er muß sich den Erlaß der Strafe erst verdienen[7]). Es ist ein allgemein anerkannter ethischer Grundsatz, daß man Fehler durch tätige Reue, daß man ethisch negatives durch ethisch positives Verhalten gutmachen könne. Dieser Gedanke ist das Prinzip des bedingten Straferlasses, er ist das, was uns so freundlich an dem ganzen Institute anmutet. Dem bedingt Verurteilten wird Gelegenheit geboten, durch Wohlverhalten während einer längeren Bewährungsfrist die Scharte auszuwetzen, die er sich im Lebenskampfe geholt hat, und je ernster die Kontrolle dieses Wohlverhaltens ist, desto mehr wird das Institut mit der allgemeinen ethischen Auffassung übereinstimmen, desto weniger darf der Gedanke aufkommen, daß das Urteil mit seiner

[7]) Dies ist zugleich meine Stellungnahme zu dem citierten Aufsatze von Ignatius; ich möchte ihm noch folgendes entgegenhalten: Wenn bedingte Verurteilung nicht Strafe ist, so sollte der Verurteilte gegen ein solches Urteil, das ihn ja nicht schädigt, kein Rechtsmittel haben; das wird aber niemand im Ernst behaupten wollen.

Drohung nur Theaterdonner ist, daß die Rechtsordnung soeben sich habe von einem frechen Jungen narren lassen.

Die Großmut des Österreichischen Justizministeriums erweist sich als eine recht gefährliche Sache. Je unbegründeter die bedingungslose Nachsicht der verdienten Strafe ist, desto engere Grenzen werden ihr naturgemäß gesteckt werden müssen. Auf Erwachsene findet sie keine Anwendung; der Familienvater, der sich bereits ein Menschenalter hindurch als ehrlicher Mann bewährt hat und dann ein einziges Mal, von allen guten Geistern verlassen, der Not gewichen ist und sich verfehlt hat, wird nach wie vor ins Elend gestürzt. Und auch bei Jugendlichen wird der gesunde Takt der Richter den bedingungslosen Straferlaß nicht so häufig anwenden, wie den bedingten. Jedenfalls aber gehen wir in den wenigen Fällen, wo die Anwendung erfolgen, in den vielen Fällen, wo sie nicht erfolgen wird, der großen erziehlichen Wirkung des bedingten Erlasses verlustig; der unbedingt Begnadigte ist einfach gut davongekommen, er hat nicht das Bewußtsein, daß ihm Vertrauen entgegengebracht worden ist, und daß er dieses Vertrauen nun rechtfertigen muß im eigensten Interesse.

38.

Französisches Gefängniswesen.

Von Gerichtsassessor Dr. W. Drechsler in Göttingen.

Für das Gefängniswesen jedes Staats ist das jeweils herrschende Strafensystem von maßgebender Bedeutung. In Frankreich hat man zuerst unter Napoleon I den Versuch gemacht, die Strafanstalten den verschiedenen Arten der Strafen anzupassen. Bis dahin hatten die Gefängnisse alle dasselbe Gepräge gehabt. Es waren dunkle und ungesunde Löcher gewesen, in denen Verbrecher und politische Gegner, Männer und Frauen, Schuldige und Unschuldige gleichmäßig verschwanden. Ich erinnere nur an die Bastille und die lettres de cachet. Blankette mit dem kurzen an den Kommandanten der Bastille gerichteten Ersuchen: „Je vous prie de recevoir Monsieur . . . . . dans mon château de la Bastille et de le garder jusqu'à un autre ordre" beseitigten jeden Unliebsamen. Die Gesetzgebung des ersten Kaiserreichs hat dann dieser Willkür ein Ziel gesetzt und die Voraussetzungen einer Verhaftung, die Strafen und deren Vollstreckung genau festgelegt.

I. Der code pénal kennt vier verschiedene Freiheitsstrafen, die nur teilweise unseren deutschen Arten entsprechen:

1. emprisonnement (Gefängnis),
2. reclusion (Zuchthaus),
3. détention (Festung),
4. travaux forcés.

Das emprisonnement soll in einem maison de correction mit Arbeit nach Wahl, die reclusion in einem maison de force mit Zwangsarbeit und die détention in einer Festung verbüßt werden. Diejenigen endlich, die zu travaux forcés verurteilt sind,

sollen verwandt werden: aux travaux les plus pénibles et ils traîneront à leurs pieds un boulet ou seront attachés deux à deux avec une chaîne.

Dieser Stufenleiter der Strafen entsprechend sind dann die französischen Anstalten eingerichtet worden. Heutzutage aber haben diese vier Strafen ihr Aussehen wesentlich verändert. Teils haben Gesetze eingegriffen, teils sind die Strafen in der Praxis anders gestaltet, als das Gesetz es beabsichtigte.

1. Für das emprisonnement hat das Gesetz vom 5. Juni 1875 eine völlige Umgestaltung gebracht. Danach sollen nur Gefängnisstrafen unter einem Jahr in den maisons de correction, alle höheren in den für die reclusion bestimmten maisons de force ou centrales verbüßt werden. Weiter schreibt das Gesetz vor, daß die maisons de correction sämtlich als Gefängnisse mit streng durchgeführter Einzelhaft auszugestalten seien. Diese letzte Bestimmung ist von grundlegender Bedeutung. Das System der Einzelhaft hat ja in den modernen Kulturstaaten immer mehr Anhänger gewonnen; denn dadurch allein werden die Gefangenen vor dem schlechten Einfluß ihrer Genossen bewahrt. Es bietet auch den Vorteil, die Freiheitsentziehung fühlbarer zu machen. Anderseits bestehen bei sehr langer Einzelhaft Gefahren für die geistige Gesundheit. Das erhellt auch aus Folgendem: Das Gesetz vom 5. Juni 1875 sieht die Verkürzung der erkannten Strafe um ein Viertel vor, falls die zu länger als einjährigem emprisonnement Verurteilten ihre Strafe in Einzelhaft verbüßen wollen. Trotz dieser Vergünstigung und trotz der erheblich besseren Ausstattung der Gefängnisse mit Einzelhaft, ziehen die Gefangenen fast durchweg die längere Gemeinschaftshaft vor. Offenbar können sie das Leben in Einzelhaft auf längere Zeit nicht ertragen. Es erscheint daher praktisch, daß man die Anwendung dieses Systems auf ein Jahr beschränkt hat.

Allein dieser Fortschritt der Franzosen auf dem Gebiet des Gefängniswesens steht noch zum größten Teil auf dem Papier. Trotzdem das Gesetz schon vor 28 Jahren erlassen ist, besteht in den meisten maisons de correction noch die Gemeinschaftshaft. Das erklärt sich aus Folgendem: Die maisons de correction stehen im Eigentum der Departements und sind von diesen zu erhalten. Die Departements aber haben sich nicht gerade sehr beeilt, die sehr bedeutenden Kosten für den Umbau der Gefängnisse aus-

zugeben. Teilweise fehlen ihnen auch wirklich die Mittel dazu. Am vortrefflichsten hat das wohlhabende département de la Seine im Verein mit der Stadt Paris seine Verpflichtungen erfüllt. Das neu erbaute maison de correction in Fresnes bei Paris ist ein Mustergefängnis für Einzelhaft. Äußerlich macht es den Eindruck eines hübschen Villenviertels. Das Innere ist übersichtlich eingerichtet. Vom Eingang aus überblickt man das ganze Gefängnis, da die Verbindungstüren aus durchbrochenem Eisenwerk hergestellt sind. Die Zellen sind hell und werden abends elektrisch erleuchtet. Die Nebengebäude enthalten eigne Bäckerei, Dampfwäscherei, große reinliche Baderäume, sowie eine saubere und freundliche infirmerie. Auch für die geistigen Bedürfnisse ist ausreichend gesorgt. Die Schule ist für alle Personen, die keine genügende Elementarkenntnisse besitzen, obligatorisch. Sonntags und auch sonst nach der Arbeit können die Gefangenen aus einer recht bedeutenden Anstaltsbibliothek Bücher jeglicher Art erhalten. Bei alledem aber ist die Einzelhaft auf das strengste durchgeführt. Sie erstreckt sich nicht nur auf die Arbeit und den Schlaf, sondern auch auf die Spaziergänge in kleinen ummauerten Räumen (préaux), auf den Besuch von Angehörigen im parloir, auf Kirche und Schule. Die beiden letztern sind zwar gemeinschaftlich, doch sitzen die Gefangenen, wie üblich, in getrennten verschlossenen Kästen, von denen aus sie nur den Seelsorger oder Lehrer sehen können. Diese Einrichtungen machen es begreiflich, daß mit der Umwandlung der Gefängnisse nach dem System der Einzelhaft gewaltige Geldopfer verbunden sind. Eine Anzahl selbst wohlhabender Departements hat sich daher damit begnügt, einen Teil des Gefängnisses den Vorschriften des Gesetzes anzupassen. So sind die maisons de correction in Rouen und Lyon zur Hälfte für Einzelhaft eingerichtet, während für die andre Hälfte zwar getrennte Schlafräume, aber gemeinsame Arbeits- und Eßsäle und Spazierhöfe bestehen. Beide Gefängnisse sind sehr alt und ihre Einrichtungen mit denen in Fresnes nicht vergleichbar. Eine sehr große Zahl von Departements endlich haben an ihren Gefängnissen überhaupt nichts getan. Selbst in Marseille herrschen noch die alten Zustände, und man sieht dort in den gemeinsamen Arbeitsräumen ein buntes Gemisch von Franzosen, Italienern, Spaniern und Arabern. Gerade in einer solchen Hafenstadt aber wäre eine strenge Einzelhaft sehr am Platz. Am schlimmsten steht es in Korsika, das überhaupt in vielen Beziehungen noch sehr

zurück ist. Insbesondere soll das Gefängnis in Corte auf Korsika noch heutzutage den berüchtigten Kerkern Venedigs aus dem Mittelalter in nichts nachstehen. Das Gebäude dient, soweit es über der Erde liegt, als Museum und Schule, das Gefängnis selbst liegt unter der Erde. In die dunkeln, feuchten Zellen wird die Luft durch Bleiröhren eingeleitet. Der Aufenthalt in den Zellen soll so ungesund sein, daß die Gefangenen mit Krankheitskeimen belastet wieder herauskommen. „Six mois de prison subis à Corte valent une condemnation à mort" hat noch vor wenigen Jahren ein hoher französischer Beamter gesagt[1]).

2. In den genannten maisons de correction verbüßen, wie erwähnt, nur diejenigen die Strafe, die zu weniger als einem Jahr emprisonnement verurteilt sind. Wer eine längere Strafe bekommen hat, wird in den maisons centrales untergebracht, die ursprünglich nur für die Aufnahme der zur reclusion Verurteilten bestimmt waren. Der vom Gesetz gewollte Unterschied zwischen emprisonnement und reclusion ist hier völlig aufgehoben. Der Richter verurteilt zwar noch je nach der Schwere der Tat zu emprisonnement oder reclusion. Praktisch aber werden beide Strafen in derselben Anstalt und in derselben Weise verbüßt. Nur in einem kleinen Punkte drückt sich der Unterschied noch aus. Der Anteil am Arbeitsverdienst beträgt bei den zur reclusion Verurteilten $^1/_{10}$ weniger als bei den übrigen.

Die maisons centrales stehen im Eigentum des Staates. Es gibt ihrer nur 24, die sämtlich das System der Gemeinschaftshaft haben. Einzelhaft kommt nur als Strafe oder als Absonderungsmittel vor.

Sowohl in den maisons de correction wie in den maisons centrales bestehen für die Frauen teils eigne Gebäude, teils sind besondere Abteilungen für sie eingerichtet. Die Schwestern vom Orden Marie-Joseph und de la Sagesse sind vom Staat mit der Fürsorge und Leitung dieser Anstalten betraut. Dadurch macht das Innere der Frauengefängnisse einen kirchlich-klösterlichen Eindruck. Es herrscht darin aber jedenfalls, wie mir schien, eine feste Disziplin. Jeder Abteilung steht eine Oberin vor, die dem gardien-chef der Männergefängnisse entspricht. Der Gefängnisdirektor hat die Oberaufsicht.

[1]) Prince Roland Bonaparte: une excursion en Corse, Paris 1890, p. 31.

3. Die zur détention verurteilten Personen (politische Verbrecher) sollen nach der Vorschrift des code pénal in Festungen untergebracht werden. Die politischen Ereignisse in Frankreich haben aber eine solche Fülle derartiger Verurteilter gezeitigt, daß die Festungen zu ihrer Unterkunft nicht ausreichten. So sind sie jetzt teilweise in besondern Abteilungen der maisons centrales in Clairvaux und Nîmes untergebracht. Die Behandlung der Gefangenen ist sehr milde. Sie behalten ihre eigne Kleidung und sind zur Arbeit nicht gezwungen. Auch darüber hinaus werden ihnen von der Kommandantur weitgehende Freiheiten bewilligt. Die Strafe entspricht also im wesentlichen unsrer Festungshaft.

4. Die zu travaux forcés verurteilten Männer verbüßten ihre Strafe bis zum Jahre 1854 im sogenannten bagne in den Seehäfen, namentlich in Toulon, d. h. sie wurden als eine Art Galeerensklaven verwandt. Die Behandlung war sehr hart und namentlich spielte die Peitsche eine große Rolle. An die Stelle dieser Strafe hat man 1854 die „transportation“ nach dem Vorbild der Engländer gesetzt. Die französischen Deportationsgebiete sind Guyana und Neu-Caledonien, wo die Verurteilten zu öffentlicher Ackerarbeit verwendet werden.

Die Deportation bietet zweifellos viele Vorteile. Sie befreit das Mutterland von den schlechtesten Elementen, die sich in den heimischen sozialen Verhältnissen doch nicht wieder emporarbeiten könnten, und sie befördert die Kolonisation. Indessen haben die Franzosen im Gegensatz zu den Engländern so gut wie gar keine kolonialen Erfolge aufzuweisen. Ob dies auf das gefährliche Klima oder auf eine unrichtige Verwaltung, insbesondere auf den Mangel an Schulen zurückzuführen ist, kann zweifelhaft sein. Immerhin ist der Aufenthalt dort sehr gefürchtet. Die Versuche, Familien daselbst zu gründen, indem man verurteilten Frauen, auf die sich das Gesetz über die „transportation“ nicht bezieht, unter Vorteilen anbot, ihre Strafe in den Kolonien zu verbüßen, sind nur von schwachem Erfolge begleitet gewesen.

II. Neben den erwähnten, den einzelnen Strafarten entsprechenden Anstalten hat man noch besondere Gefängnisse, die zur Aufnahme bestimmter Klassen von Personen dienen.

Als solche kommen namentlich die Strafanstalten für Jugendliche, d. h. Personen unter 16 Jahren, in Betracht. Die maisons de correction für Jugendliche umfassen drei Arten, nämlich:

1. Jugendliche, die verurteilt sind,

2. Jugendliche, die wegen mangelnder Einsicht nicht verurteilt, aber vom Richter einer Besserungsanstalt überwiesen sind,

3. Jugendliche, die keine strafbare Handlung begangen haben, deren Unterbringung aber auf Verlangen der Eltern angeordnet ist (correction paternelle). Der Antrag muß beim Präsidenten du tribunal de première instance gestellt werden, der den Fall untersucht und je nach der Lage der Sache eine kurze Unterbringung bis zu drei Monaten anordnet oder den Antrag ablehnt. Die Freilassung kann jederzeit vom Präsidenten angeordnet und vom Vater verlangt werden. Die Maßregel dient also lediglich zur Unterstützung des Vaters und erinnert etwas an den § 1631 B.G.B., nach dem der Vormundschaftsrichter dem Vater mit geeigneten Zuchtmitteln zur Seite stehen soll.

Merkwürdigerweise werden nun diese drei Klassen Jugendlicher in denselben Strafanstalten untergebracht. Das bekannteste, früher berüchtigtste dieser Gefängnisse ist La petite Roquette in Paris. Ursprünglich sperrte man darin auch alle auf der Straße aufgelesenen oder sonst hilflosen Kinder ein, und die Behandlung war so schlecht, daß die Kinder fast als Stumpfsinnige aus der Anstalt wieder herauskamen. Das hat sich jetzt freilich völlig geändert. Aber der Besucher wird auch heute La petite Roquette nur in niedergedrückter Stimmung wieder verlassen. In der Anstalt, einem alten Gebäude mit düsteren Zellen, ist das System der Einzelhaft — von der Schule abgesehen — streng durchgeführt. Selbst während der kurzen Pause von $^3/_4$ Stunden, die die Kinder täglich im Freien zubringen, ist jedes Kind für sich in einem engen, ummauerten préau eingeschlossen. Es fehlt jede kräftige Bewegung und Übung im Freien, die zur Gesundheit der Kinder unerläßlich ist. Sie sehen daher fast sämtlich bleich und elend aus. Auch ist das System der Einzelhaft offenbar zu hart für Kinder und nicht geeignet, gute Gefühle in ihnen zu wecken. Die französische Regierung ist denn auch von der Mangelhaftigkeit dieser Anstalten mehr und mehr überzeugt und hat neuerdings ganz vorzügliche und nachahmenswerte Reformen angebahnt. Es sind eine Anzahl jugendlicher Ackerbaukolonieen geschaffen, wo die Kinder in strenger Zucht zur gemeinsamen Arbeit im Freien angehalten werden. Diese Einrichtung verfolgt gleichzeitig den Zweck, der auch in Frankreich bedrängten Landwirtschaft geschulte Arbeitskräfte zuzuführen.

III. Als besondere Strafanstalten sind ferner die Untersuchungsgefängnisse zu nennen. Gesetzlich sind zwei Arten vorgeschrieben:

1. maisons d'arrêt für die Dauer des vorbereitenden Verfahrens, und
2. maisons de justice für Untersuchungsgefangene, gegen die die öffentliche Klage erhoben ist.

Praktisch besteht eine Trennung der maisons d'arrêt und de justice nicht, auch dienen fast durchweg die maisons de correction gleichzeitig als Untersuchungsgefängnisse. Nur in Paris ist das große prison de la Santé ausschließlich für die Untersuchungshaft bestimmt. La Santé ist seiner Bestimmung entsprechend besser eingerichtet als die übrigen Gefängnisse und selbst das in Fresnes. Die Zellen sind fast doppelt so groß wie gewöhnlich und enthalten außer elektrischem Licht und elektrischer Klingel Wasserleitung und Kloset mit Wasserspülung. Die Küche ist darauf eingerichtet, bessere Speisen, die von den Untersuchungsgefangenen gegen Bezahlung gewünscht werden, zu liefern. Diese Vorteile werden nach Möglichkeit ausgenutzt. Da nach französischem Recht die Strafe von der Verhaftung an läuft, so werden in zahlreichen Fällen Rechtsmittel nur eingelegt, um im Untersuchungsgefängnis möglichst viel von der Strafe abzusitzen. Die Gefängnisdirektoren klagen darüber sehr.

Den Untersuchungsgefangenen gleichgestellt sind die détenus pour dette. Zwar ist die Schuldhaft im wesentlichen auch in Frankreich aufgehoben, sie besteht indessen noch an Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe und an Stelle nicht gezahlter Bußen. Diesen letztern Fall haben wir im deutschen Recht nicht, aber er ist praktisch und gerecht, denn der Verurteilte wird dadurch in energischer Weise angehalten, dem Verletzten die gebührende Genugtuung zu gewähren.

IV. Sämtliche Strafanstalten mit Ausnahme der Strafkolonieen, der Militärgefängnisse und der Gefängnisse in Algier, unterstehen in Frankreich dem Minister des Innern. Seit langem machen sich indessen, wie bei uns, Bestrebungen geltend, alle Gefängnisse ohne Ausnahme dem Justizminister zu unterstellen. Eine solche Regelung dürfte dem Wesen der Sache entsprechen, denn die Strafvollstreckung ist ein Teil des Strafrechts und gehört daher begrifflich zum Ressort des Justizministers.

Im Ministerium des Innern hat ein besonderer directeur de l'administration pénitentiaire das gesamte Gefängniswesen zu leiten. Ihm zur Seite steht seit 1875 ein conseil supérieur des prisons, der sich aus Männern der Praxis zusammensetzt und periodisch zusammentritt. Die örtliche Aufsicht über die Gefängnisse ist dem prefet übertragen. Daneben sollen die Präsidenten der Schwurgerichte die Strafanstalten von Zeit zu Zeit besichtigen.

Die Behandlung, die den Gefangenen zu teil wird, scheint im allgemeinen recht human zu sein. Die tägliche Kost besteht in zwei Suppen und 750 g kräftigen und wohlschmeckenden Brots. Zweimal wöchentlich wird ihnen Fleisch gereicht. Der Zukauf von Lebensmitteln aus ihrem Anteil am Arbeitsverdienst (pecule) ist gestattet. Insbesondere wird ihnen der Wein mit 18 Centimes für das Liter geliefert. Auch erhalten sie an heißen Sommertagen anstatt des Wassers eine Art Limonade. Als Lagerstätten dienen fast durchweg Eisengestelle. Die Betten sind mit Maisstroh gestopft, das im Sommer ein kühles Lager gewährt. Wie bei uns ist eine besondere Gefangenkleidung vorgeschrieben und das Tragen von Bärten untersagt. Disziplinarstrafen werden nur selten verhängt. Als schärfste Strafe kennt man den Dunkelarrest bei Wasser und Brot und Fesselung (mise aux fers). Dagegen ist die bei uns in den Zuchthäusern noch geübte körperliche Züchtigung in Frankreich nicht mehr gestattet.

Die vorstehenden Schilderungen zeigen, daß unsern Nachbarn westlich des Rheins ein gewisser Vorsprung auf dem Gebiet des Gefängniswesens nicht abzusprechen ist. Die Ackerbaukolonieen für jugendliche Sträflinge, das Einzelhaftsystem und die Deportation sind Einrichtungen, nach denen wir ebenfalls streben müssen. Anderseits läßt sich nicht verkennen, daß diese Vorzüge des französischen Gefängniswesens zum großen Teil auf dem Papier stehen. Denn die französische Transportation hat keine nennenswerten Erfolge aufzuweisen, und das Einzelhaftsystem findet sich trotz seiner gesetzlichen Festlegung in Frankreich wohl tatsächlich in größerem Umfange bei uns in Deutschland angewendet.

39.

Die Pariser Konferenz der Regierungsvertreter betr. des Mädchenhandels.

Von Dr. Ludwig Gruber in Budapest.

Einer Einladung der Londoner National Vigilance Association zufolge fand am 21., 22. und 23. Juni 1899 betr. der White Slave Trade (des Handels mit weißen Sklaven) in London ein internationaler Kongreß statt, bei welchem beschlußweise dem Wunsch Ausdruck verliehen wurde, daß hinsichtlich der Regelung dieser Frage zwischen den Regierungen der verschiedenen Staaten ein internationales Übereinkommen vereinbart werde.

Der Kongreß ging nämlich von dem Standpunkt aus, daß die strafbare Handlung, gegen welche der Kampf aufgenommen werden soll, einen internationalen Charakter besitzt und eben deshalb kann dieselbe nur auf jene Weise erfolgreich unterdrückt werden, wenn die Regierungen gemeinsame Vereinbarungen treffen hinsichtlich der Begriffsbestimmung, der Festsetzung des Tatbestandes und der Strafe des Delikts [1]).

Bekanntlich wurde einige Monate nach dem Londoner Kongreß vom 12—14. IX. 1899 die VIII. Hauptversammlung der J.K.V. zu Budapest abgehalten und wurde daselbst am 14. IX. bezüglich der Frage des Mädchenhandels folgender Beschluß gefaßt:

„Le Congrès désirant mettre fin à l'odieux trafic connu sous le nom de traite des blanches et approuvant les délibérations du Congrès tenu à Londres du 21 au 23 juin

---

[1]) Die Beschlüsse des Londoner Kongresses siehe in meinem Gutachten: „Die internationale Bekämpfung des Mädchenhandels" für die VIII. Hauptversammlung der J.K.V. in den Mitt. der J.K.V. Bd. VIII S. 163 ff.

dernier charge le bureau de l'Union d'inviter les gouvernements à prendre les mesures opportunes, afin d'établir un traité international relatif à la répression de la traite des blanches, tendant à établir des bases de droit international selon lesquelles, dans les législations des différents États et les règlements d'ordre administratif, seraient à insérer des dispositions conformes à ce traité international" [2]).

Sowohl die Beschlüsse des Londoner Kongresses, wie auch diejenigen der Budapester Hauptversammlung verursachten es, daß zufolge einer Einladung der französischen Regierung zwischen den Vertretern des Deutschen Reichs, Österreichs, Belgiens, Brasiliens, Dänemarks, Spaniens, Frankreichs, Englands, Ungarns, Italiens, Norwegens, Hollands, Portugals, Rußlands, Schwedens und der Schweiz am 15. Juli 1902 in Paris hinsichtlich des wirksamsten Kampfes gegen den Mädchenhandel („Traite des Blanches") ein Übereinkommen zu stande kam, welches die Teilnehmer der Konferenz ihren Regierungen zur Genehmigung unterbreiteten.

Vom 7—9. X. 1902 fand in Frankfurt a. M. der zweite internationale Kongreß nicht offiziellen Charakters betr. des internationalen Kampfes gegen den Mädchenhandel statt, und diesem Kongreß erstattete der französische Senator R. Bérenger, Mitglied des Institut de France, einen Bericht, in welchem er das Übereinkommen der Pariser Konferenz der Regierungsvertreter dem Wortlaute nach mitteilt und hieran die Bemerkung knüpft, daß dieses Übereinkommen aus zwei Teilen besteht, deren erster Teil sich insbesondere auf legislative Verfügungen bezieht, welche dazu dienen, zwischen den Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten den notwendigen Einklang herzustellen zu dem Behufe, daß der Charakter und die Begriffsbestimmung der strafbaren Handlung festgesetzt und dieselbe überall gesetzmäßig bestraft werden könne, wo irgend eine der aufeinander folgenden Handlungen verübt wird, welche deren Tatbestand bilden.

Der zweite, nicht minder wichtige Teil handelt von der Polizeiaufsicht und dem Transport nach der Heimat.

Die meisten und eben die wichtigsten der Bestimmungen wurden von den Regierungsvertretern einstimmig angenommen.

---

[2]) Vgl. Mitt. der J.K.V. Bd. VIII S. 365 ff.

I.

Der Entwurf des Übereinkommens (projet de convention) lautet folgendermaßen:[3])

Artikel 1.

Wer eine minderjährige Frau oder ein Mädchen behufs Befriedigung der Leidenschaften andrer zur Unzucht anwirbt, mit sich führt oder entführt, wird selbst in dem Fall deren Einwilligung bestraft, wenn die verschiedenen Handlungen, welche die konstitutiven Elemente der strafbaren Handlung bilden, in verschiedenen Ländern verübt wurden.

Artikel 2.

Wer eine volljährige Frau oder ein Mädchen behufs Befriedigung der Leidenschaften andrer mittels Betrugs, Gewalt, Drohung, Mißbrauchs der Autorität oder mittels Hilfe irgend eines andern Zwangsmittels zur Unzucht anwirbt, mit sich führt oder entführt, wird selbst in dem Fall bestraft, wenn die verschiedenen Handlungen, welche die konstitutiven Elemente der strafbaren Handlung bilden, in verschiedenen Ländern verübt wurden.

Artikel 3.

Diejenigen der hohen vertragschließenden Parteien, deren derzeitige Gesetzgebung dazu nicht genügt, um die in den vorhergehenden beiden Artikeln umschriebenen strafbaren Handlungen zu bestrafen, verpflichten sich, die nötigen Maßregeln zu ergreifen oder dieselben ihrer betreffenden Gesetzgebung zu dem Zweck zu unterbreiten, damit diese strafbaren Handlungen ihrer Schwere entsprechend geahndet werden mögen.

Artikel 4.

Die hohen vertragschließenden Parteien benachrichtigen einander von den bereits bestehenden oder von den zu erbringenden Gesetzen ihrer Staaten, welche sich auf den Gegenstand dieses Übereinkommens beziehen.

---

[3]) Vgl. Congrès international de Francfort pour la répression de la Traite des Blanches. — La tâche des Gouvernements dans la répression de la Traite des Blanches. Mesures législatives et administratives. Rapport de M. Bérenger, Membre de l'Institut de France, Sénateur. S. 7 ff.

Artikel 5.

Die in dem 1. und 2. Artikel umschriebenen strafbaren Handlungen werden vom Inslebentreten dieses Übereinkommens jenen strafbaren Handlungen eingereiht, wegen welcher auf Grund der zwischen den hohen vertragschließenden Parteien bereits bestehenden Verträge eine Auslieferung stattfindet.

In dem Falle, wenn dies ohne Änderung des bestehenden Gesetzes nicht verwirklicht werden kann, verpflichten sich die hohen vertragschließenden Parteien, die nötigen Maßnahmen zu treffen oder dieselben ihrer betreffenden Gesetzgebung zu unterbreiten.

Artikel 6.

Die Requisitionen um Vollziehung richterlicher Maßnahmen, welche sich auf strafbare, den Gegenstand dieses Übereinkommens bildende Handlungen beziehen, übersenden die richterlichen Behörden — in Ermangelung eines entgegengesetzten Übereinkommens — entweder direkt einander, oder durch Vermittlung des in dem requirierten Staate befindlichen diplomatischen Agenten oder Konsuls des requirierenden Staates; im letztern Fall übermittelt der diplomatische Agent oder Konsul die Requisition unmittelbar der zuständigen richterlichen Behörde und erhält unmittelbar von dieser Behörde die den Vollzug der Requisition bestätigenden Schriftstücke.

Gleichzeitig wird stets eine Abschrift der Requisition der Oberbehörde des requirierten Staates übermittelt.

Schwierigkeiten, welche sich seitens der requirierten Behörden betreffs des Vollzugs der Requisitionen etwa ergeben, werden auf diplomatischem Wege geregelt.

Wenn die Requisition nicht in der Sprache der requirierten Behörde verfaßt ist, muß derselben — in Ermangelung eines entgegengesetzten Übereinkommens — eine gehörig beglaubigte Übersetzung in der zwischen den interessierten Staaten vereinbarten Sprache beigelegt werden.

Artikel 7.

Die hohen vertragschließenden Parteien verpflichten sich, einander jene Verurteilungen mitzuteilen, welche sich auf den Gegenstand dieses Übereinkommens bildende strafbare Handlungen beziehen und deren Tatbestand sich auf verschiedene Länder erstreckt.

Artikel 8.

Auch jenen Staaten, welche dieses Übereinkommen nicht unterzeichnet haben, ist es gestattet, sich demselben anzuschließen. Zu diesem Behufe teilen sie ihre Absicht auf diplomatischem Wege der französischen Regierung mit, welche hiervon sämtliche vertragschließenden Staaten in Kenntnis setzt.

Artikel 9.

Vorstehendes Übereinkommen tritt sechs Monate nach erfolgtem Austausch der Bestätigungsurkunden in Kraft. Falls eine der vertragschließenden Parteien dasselbe kündigt, ist diese Kündigung nur hinsichtlich dieser Partei wirksam und tritt die Kündigung erst ein Jahr nachdem dieselbe erfolgt ist in Kraft.

Artikel 10.

Vorstehendes Übereinkommen wird in Paris ratifiziert und eben dort werden die bezüglichen Schriftstücke möglichst bald ausgetauscht.

Anhang.

Entwurf eines Schlußprotokolls.

Die unterzeichneten Bevollmächtigten erachten es vor dem Unterfertigen des heute zu stande gekommenen Übereinkommens für angezeigt, anzugeben, in welchem Sinne Artikel 1, 2 und 3 dieses Übereinkommens aufzufassen ist und in welchem Sinn von Seite der kontrahierenden Staaten der Vollzug der vereinbarten Bestimmungen durch die betreffende Gesetzgebung zu erfolgen hat, beziehungsweise das bestehende Gesetz zu ergänzen ist.

A.

Die Bestimmungen des 1. und 2. Artikels sind als Minimum anzusehen und zwar in dem Sinne, daß es selbstverständlich dem Belieben der kontrahierenden Regierungen überlassen bleibt, andre ähnliche Handlungen ebenfalls zu strafen, wie z. B. das Verführen zur Unzucht von großjährigen Frauenspersonen auch in dem Fall, wenn weder Betrug, noch Zwang obwaltet.

B.

Behufs Bestrafung der in dem 1. und 2. Artikel umschriebenen strafbaren Handlungen soll das Großjährigkeitsalter jenem entsprechen, welches das bürgerliche Gesetz bestimmt.

C.

Behufs Bestrafung dieser strafbaren Handlungen ist es wünschenswert, daß das Gesetz in jedem Fall eine Freiheitsstrafe festsetze, diese Bestimmung schließt aber die Anwendung andrer Haupt- und Nebenstrafen nicht aus; bei der Strafe sind ferner zu berücksichtigen, unabhängig vom Alter des Opfers, die verschiedenen erschwerenden Umstände, welche in dieser Hinsicht in Betracht kommen können, wie z. B. die im 2. Artikel bezeichneten, oder auch der Umstand, daß das Opfer tatsächlich der Unzucht überliefert worden ist.

D.

Trotz seiner Schwere konnte in diesem Übereinkommen nicht bezüglich des Falles vorhergesehen werden, daß eine Frauensperson oder ein Mädchen gegen ihren Willen in einem öffentlichen Hause zurückgehalten wird, weil dies ausschließlich die innere Gesetzgebung berührt.

II.

Der Entwurf des Abkommens (projet d'arrangement) lautet folgendermaßen:

Die unterzeichneten Bevollmächtigten haben, von dem Wunsch beseelt, sowohl den verführten oder genötigten großjährigen Frauenspersonen, wie auch den minderjährigen Frauen und Mädchen einen wirksamen Schutz zu gewähren gegen den unter dem Namen „Traite des Blanches“ bekannten verbrecherischen Handel, beschlossen, ein Abkommen zu treffen behufs Festsetzung der zu diesem Zweck geeigneten Maßnahmen und haben sich bezüglich folgender Artikel geeinigt:

I. Artikel.

Jede der vertragschließenden Regierungen verpflichtet sich, eine Behörde zu schaffen oder zu bezeichnen, deren Aufgabe es sein wird, alle jene Nachrichten zu sammeln, welche sich auf das Anwerben von Frauen und Mädchen zur Unzucht im Ausland beziehen; diese Be-

hörde ist berechtigt, unmittelbar mit den in jedem der vertragschließenden Staaten bestehenden ähnlichen Behörden zu korrespondieren.

II. Artikel.

Jede der Regierungen verpflichtet sich, eine Überwachung ausüben zu lassen, insbesondere in den Bahnhöfen, in den Häfen und während der Reise, um die Begleiter der für die Unzucht bestimmten Frauen und Mädchen ermitteln zu lassen. Zu diesem Zweck werden den Beamten und allen andern zu diesem Behufe befähigten Personen Instruktionen erteilt werden, um innerhalb der gesetzlichen Schranken von allen derartigen Nachrichten Kenntnis zu erlangen, welche auf die Spur eines verbrecherischen Handels führen.

Die Ankunft jener Personen, welche verdächtig sind, die Urheber, die Teilnehmer oder die Opfer eines solchen Handels zu sein, ist gegebenenfalls im vorhinein entweder den Behörden des Bestimmungsortes, oder den interessierten diplomatischen Agenten oder Konsuln oder jeder andern zuständigen Behörde mitzuteilen.

III. Artikel.

Die Regierungen verpflichten sich, gegebenenfalls und innerhalb der gesetzlichen Schranken jene Frauen und Mädchen fremder Nationalität, welche sich der Prostitution ergeben, verhören zu lassen, um deren Identität und Zivilstand festzusetzen und zu ermitteln, wer dieselben dazu bewogen hat, ihr Land zu verlassen. Die Vernehmungsprotokolle werden behufs etwaigen Rücktransports der erwähnten Frauen und Mädchen den Behörden des Heimatlandes derselben mitgeteilt.

Die Regierungen verpflichten sich, innerhalb der gesetzlichen Schranken und soweit möglich, die mittellosen Opfer dieser verbrecherischen Handlung provisorisch und behufs deren etwaigen Rücktransports der öffentlichen oder Privatwohltätigkeit oder nötige Garantie gewährenden Privaten anzuvertrauen.

Die Regierungen verpflichten sich desgleichen, innerhalb der gesetzlichen Schranken und soweit möglich, jene Frauen und Mädchen, welche ihre Rückschaffung wünschen, oder die von Personen zurückgefordert werden, welche über dieselben Gewalt ausüben, in ihr Heimatland zurückzusenden. Die Rückschaffung geschieht erst nach erfolgter Verständigung betreffs der Identität und Nationalität

sowie des Ortes und Tages der Ankunft an der Grenze. — Jedes der vertragschließenden Länder erleichtert den Durchgang auf seinem Gebiet.

Die auf die Rückschaffung bezügliche Korrespondenz findet möglichst auf direktem Wege statt.

IV. Artikel.

Falls die zurückzuschaffende Frau oder das Mädchen die Transportkosten nicht selbst bezahlen kann und dieselben weder einen Mann, noch Eltern oder einen Vormund haben, die für dieselben bezahlen, trägt die Rückschaffungskosten bis zur nächsten Grenze oder dem in der Richtung des Heimatlandes gelegenen nächsten Hafen jenes Land, in welchem sie sich aufhält und die übrigen Kosten trägt das Heimatland.

V. Artikel.

Durch die Bestimmungen des Artikels III und IV werden die besondern Verträge, welche zwischen den vertragschließenden Regierungen etwa bestehen, nicht außer Kraft gesetzt.

VI. Artikel.

Die vertragschließenden Regierungen verpflichten sich, innerhalb der gesetzlichen Schranken und soweit möglich, die Bureaus oder Agentien, welche sich mit der Placierung von Frauen und Mädchen in das Ausland befassen, überwachen zu lassen.

VII. Artikel.

Auch jenen Staaten, welche dieses Abkommen nicht unterzeichnet haben, steht es frei, sich demselben anzuschließen. Zu diesem Behufe teilen sie ihre Absicht auf diplomatischem Wege der französischen Regierung mit, welche hiervon sämtliche vertragschließende Staaten in Kenntnis setzt.

VIII. Artikel.

Vorstehendes Abkommen tritt sechs Monate nach erfolgtem Austausch der Bestätigungsurkunden in Kraft. Falls eine der vertragschließenden Parteien dasselbe kündigt, ist diese Kündigung nur hinsichtlich dieser Partei wirksam und tritt die Kündigung erst ein Jahr nachdem dieselbe erfolgt ist in Kraft.

IX. Artikel.

Vorstehendes Abkommen wird in Paris ratifiziert und werden die bezüglichen Schriftstücke möglichst bald ausgetauscht.

Zur Beglaubigung dessen haben die unterzeichneten Delegierten vorstehendes Schlußprotokoll festgesetzt, von dem eine entsprechend beglaubigte Abschrift jeder der betreffenden Regierungen zugestellt werden wird.

Vollzogen zu Paris in einem Exemplar am 25. Juli 1902.

Folgen die Unterschriften.

Vgl. Ministère des affaires étrangères, Documents diplomatiques. Conférence internationale pour la répression de la Traite des Blanches. Paris. Imprimerie nationale MDCCCCII. — Vgl. auch Revue pénitentiaire. XXVI. Jahrgang, Nr. 8, S. 1128 ff.

40.

Das französische Gesetz betr. der Bekämpfung des Mädchenhandels.

Von Dr. Ludwig Gruber in Budapest.

Im Juli v. J. fand die Konferenz der Regierungsvertreter in Paris in Angelegenheit der internationalen Bekämpfung des Mädchenhandels statt, und bereits am 7. November v. J. unterbreitete der Justizminister E. Vallé dem französischen Senat einen Gesetzentwurf „tendant à modifier les articles 334 et 335 du Code pénal et 5 et 7 du Code d'instruction criminelle“ (No. 325. Sénat. Année 1902. Session extraordinaire.)

Dieser Gesetzentwurf entspricht den Beschlüssen, welche in der Pariser Konferenz gefaßt wurden und fußt derselbe auf jenen Grundprinzipien, welche daselbst als zu befolgende Normen festgesetzt worden sind.

Dieser Gesetzentwurf wurde im Senat einer gründlichen Revision unterzogen und wurden demselben ganz neue Artikel hinzugefügt.

Namentlich wurde Alinea 4 des ersten Artikels als Novum hinzugefügt, welches von der gewaltsamen Festhaltung einer Frauensperson in einem Bordelle wegen deren Schulden handelt; ferner der ganz neue zweite Artikel betreffs der Zuhälter; wie auch der ganz neue dritte Artikel betreffs der Anwendung der Relegation bei Verurteilungen wegen strafbarer Handlungen, deren Ahndung dieser Gesetzentwurf bezweckt. Im Senat fungierte Bérenger als Referent, dessen unermüdlichem Eifer überhaupt sowohl die Einberufung der Pariser Konferenz, wie auch die auffallend rasche Honorierung der Beschlüsse derselben durch Unterbreitung des erwähnten Gesetzentwurfs zugeschrieben werden muß. Bérenger hatte seinen lesenswerten und sehr gewissenhaft aus-

gearbeiteten umfangreichen Bericht bereits am 6. Dezember 1902 eingereicht (No. 395. Sénat. Année 1902. Session extraordinaire[1])). Der Senat bewerkstelligte am 20. Februar d. J. die Verbesserungen an dem Regierungsentwurf und bereits am 18. März d. J. erstattete in der Abgeordnetenkammer der Referent Maurice Colin seinen Bericht, in welchem er Namens der „commission de réforme judiciaire et de législation civile et criminelle" den von derselben einhellig angenommenen Antrag stellte, das Votum des Senats ohne weiteres zu bestätigen (No. 823. Chambre des Députés. Huitième législature. Session de 1903). Zufolgedessen wurde auch der in der Fassung des Senats verbesserte Regierungsentwurf ohne jede weitere Abänderung am 24. März d. J. vom französischen Abgeordnetenhause angenommen. Das Gesetz wurde am 3. April 1903 signiert und in der am 4. April d. J. erschienenen Nummer des Journal officiel veröffentlicht.

Die französische Regierung, deren Einladung zufolge die vorjährige Pariser Konferenz der Regierungsvertreter zusammentrat, fühlte sich in erster Reihe verpflichtet, die Beschlüsse dieser Konferenz zu vollstrecken[2]).

Das französische Gesetz lautet folgendermaßen:

Erster Artikel.

Die Paragraphen 334 und 335 des Strafgesetzbuchs werden folgendermaßen modifiziert:

§ 334. Mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe von 50—5000 Frcs. wird bestraft:

1. Wer die Sittlichkeit dadurch verletzt, daß er sich mit der Verkuppelung der Jugendlichen des einen oder des andern Ge-

[1]) Welche Dimensionen der internationale Mädchenhandel in der letzten Zeit angenommen hat, erhellt aus dem Bericht Bérengers (S. 4), welcher folgendes enthält: „Les plus douloureuses révélations y furent faites. Le honteux commerce existait à peu près partout. Encouragé par une impunité trop fréquente et par l'appât de gains trop réels, il avait pris depuis quelques années une extension des plus inquiétante. Il n'était plus seulement le fait de quelques individualités. De véritables associations s'étaient formées; elles avaient leurs agents, leurs rabateurs, leurs courtiers, leurs commanditaires, leurs débouchés, leurs marchés."

[2]) In den Motiven des Regierungsentwurfs heißt es unter anderm: „Il nous a paru qu'il convenait dans la rédaction de la loi nouvelle de se rapprocher le plus possible du texte élaboré par la Conférence, texte qui

schlechts unter 21 Jahren befaßt, diese verführt oder deren Verkuppelung oder Verführung befördert oder erleichtert[3]);

2. Wer behufs Befriedigung der Gelüste andrer eine minderjährige Frau oder ein Mädchen — obwohl mit deren Einwilligung — zum Zweck der Unzucht anwirbt, diese mit sich führt oder entführt[4]).

sera vraisemblablement adopté dans des termes analogues par ceux des pays qui ont adhéré à la Conférence et dont les législations montrent les mêmes lacunes que la nôtre" (S. 3).

Ferner heißt es daselbst: „Sans porter une atteinte quelconque au principe de la souveraineté intérieure des États, la Conférence a nettement établi que l'être faible ou malheureux devait être protégé, même hors de son pays, que des devoirs internationaux s'imposaient dans ce but aux États civilisés. De ses travaux se dégage cette idée vaguement exprimée encore, qu'il existe en quelque sorte un ordre public international que, pour le bien de ses nationaux propres et aussi dans un esprit de justice, chaque nation est intéressée à reconnaître et à sanctionner.

Cette conception, dont la haute portée morale peut avoir des conséquences considérables sur la marche de l'humanité, trouvera un commencement d'exécution dans la réalisation du projet de convention qui est sorti des travaux de la Conférence, et ce sera l'honneur des pays qui y ont été représentés, de l'avoir, pour la première fois, officiellement exprimé" (S. 5 ff.).

[3]) Der neue Artikel 334 verschärft die Strafen des bisherigen Gesetzes auf bemerkenswerte Weise. Namentlich wurde das bisherige Maximum der Gefängnisstrafe von zwei auf drei Jahre und die Geldstrafe von 500 auf 5000 Frcs. erhöht. Der Bericht der Abgeordnetenkammer bemerkt hierzu, daß man diese Steigerung der Strenge nur billigen könne, insbesondere was die Geldstrafe anbelangt, denn hauptsächlich vor dieser haben die schändlichen Seelenhändler eine große Furcht. Nichts ist geeigneter, dieselben zu entmutigen, als wenn das pekuniäre Risiko ihres unsauberen Metiers jenen Vermögensvorteilen angepaßt wird, welche dieselben dabei zu erlangen hoffen. (S. 4.)

[4]) „Quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura embauché, entraîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou fille mineure en vue de la débauche."

Anläßlich der vorjährigen Pariser Konferenz wurde im Schoß derselben eine legislative Kommission gebildet, deren Bericht vom französischen Delegierten Ferdinand Dreyfus verfaßt wurde.

In diesem Bericht werden die konstitutiven Elemente des neuen Delikts folgendermaßen definiert: „Embaucher, c'est engager ou attirer la femme ou fille vers la prostitution; l'entrainer, c'est l'emmener avec soi ou après soi; la détourner, c'est l'enlever illicitement à son milieu." (Vgl. Ministère des affaires étrangères. Documents diplomatiques. Conférence internationale pour la répression de la traite des blanches. Paris, MDCCCCII.) (S. 122.)

3. Wer Behufs Befriedigung der Gelüste andrer eine volljährige Frau oder ein Mädchen mit List oder Gewalt, mit Drohung, vermittelst Mißbrauchs seines Aufsichtsrechts oder Zwangs auf welche andre Weise immer zum Zweck der Unzucht anwirbt, diese mit sich führt oder entführt.

4. Wer auf dieselbe Weise eine — obwohl volljährige — Person in einem Bordell gegen ihren Willen wegen Schulden oder aus einem andern Grunde zurückhält oder diese zur Prostitution zwingt.

Wenn der Vater, die Mutter, der Vormund oder eine andre im Artikel 333 erwähnte Person die oben erwähnten strafbaren Handlungen verübt, befördert oder erleichtert hat, beträgt die Dauer der Gefängnisstrafe 3—5 Jahre.

Diese Strafen sind auch dann zu bemessen, wenn die einzelnen Tatbestandselemente der strafbaren Handlungen in verschiedenen Ländern zu stande gekommen sind.

§ 335. Die wegen irgend einer der im vorhergehenden Artikel erwähnten strafbaren Handlungen Verurteilten verlieren die Befähigung zur Vormundschaft, zur Kuratel und zur Teilnahme an dem Familienrat, und zwar jene, auf welche der 1., 2., 3. und 4. Punkt dieses Artikels angewendet werden, zumindest für die Dauer von zwei Jahren und höchstens für die Dauer von fünf Jahren, und jene, von welchen der nächste Punkt handelt, zumindest für die Dauer von zehn Jahren und höchstens für die Dauer von zwanzig Jahren. Wenn die strafbare Handlung durch den Vater oder die Mutter verübt wurde, ist der Verurteilte auch der ihm, resp. ihr im Sinne des von der väterlichen Gewalt handelnden IX. Titels des I. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches bezüglich der Person und des Vermögens des Kindes zustehenden Rechte und Begünstigungen für verlustig zu erklären.

Außerdem kann im Beschluß oder im Urteil in jedem einzelnen Fall mit Berücksichtigung der im ersten Alinea dieses Artikels angeführten Termine die Ausweisung aus irgend einem Orte ausgesprochen werden.

Zweiter Artikel.

Das letzte Alinea des vierten Artikels des Gesetzes vom 27. Mai 1885 wird folgendermaßen abgeändert:

Beschäftigungslosen gleich sind zu erachten und als Landstreicher zu bestrafen, die — ob sie eine ständige Wohnung haben, oder

nicht — davon leben, daß sie verbotene Glücksspiele öffentlich veranstalten oder dieselben befördern[5]).

Die Zuhälter sind mit Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe von hundert bis tausend Francs zu bestrafen und für die Dauer von fünf bis zu zehn Jahren auszuweisen.

Jene sind als Zuhälter zu erachten, welche die öffentliche Prostitution andrer helfen, unterstützen und schützen und sich wissentlich an dem sich hieraus ergebenden Vorteil beteiligen[6]).

---

[5]) „Sont considérés comme gens sans aveu et seront punis des peines édictées contre le vagabondage tous individus qui, soit qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou de faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites."

[6]) Die Zuhälter sind — wie **Bérenger** in seinem Bericht (S. 15 ff.) ausführt — unstreitig die tätigsten Agenten der Seelenverkäufer. Das letzte Alinea des vierten Artikels des Gesetzes vom 27. Mai 1885 betreffs der Rückfälligen enthält bezüglich der Zuhälter folgende Disposition: „tous individus qui ne tirent **habituellement** leur subsistance que du fait de pratiquer ou faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites ou la prostitution d'autrui sur la voie publique". Die unglückliche Textierung dieser gesetzlichen Bestimmung hat aber deren Anwendung beinahe paralysiert. Die Regierung hat bereits längst die Notwendigkeit einer neuen Textierung und einer Verschärfung der sehr milden Strafe des Gesetzes vom Jahre 1885 gefühlt. Der von dem Justizminister **Fallières** am 31. August 1891 dem Abgeordnetenhause unterbreitete Gesetzentwurf, betreffend die Vermieter, die Krämer und andre Individuen, welche die Prostitution erleichtern, beantragte eine Gefängnisstrafe von 2—5 Jahren mit Landesverweisung von 5—10 Jahren für „tous individus, ayant ou non un domicile certain, qui tirent habituellement profit du fait de faciliter la prostitution d'autrui sur la voie publique". Es wurden auch aus Privatinitiative hervorgehende Anträge gestellt, und zwar im Jahre 1895 von **Georges Berry** im Abgeordnetenhause; ferner von **Bérenger** im Senat, welcher Antrag daselbst am 27. Juni 1895 auch votiert, dem Abgeordnetenhause aber noch nicht unterbreitet wurde. All' dies führte aber nicht zum Ziele. (S. den citierten Bericht **Bérengers** S. 17.)

Bezüglich der Zuhälter äußert sich der Bericht der Abgeordnetenkammer (S. 5 ff.) folgendermaßen: „Unter all' dem sozialen Unflat, welchen wir aufzurütteln haben, gibt es vielleicht nichts Abstoßenderes, als jenen, welcher mit der Existenz und der Tätigkeit des Zuhälters verbunden ist. Man weiß, daß dieses Wort jenen Elenden bezeichnet, welcher kein andres Existenzmittel besitzt, als die Ausbeutung der Frau oder der Frauen, auf die er seinen gemeinen Einfluß ausübt. Diesem verdammten Gezücht verdanken wir gewiß die größte Zahl unsrer öffentlichen Dirnen. Jedes hübsche, junge und arme Mädchen ist ein Köder für diese Elenden, die gewiß die gefährlichsten Kuppler und Verführer sind. Die vertraulichen Mitteilungen, welche von den in den Spitälern und Gefängnissen

Dritter Artikel.

Das zweite Alinea des vierten Artikels des Gesetzes vom 27. Mai 1885 wird folgendermaßen abgeändert:

2. Die im vorigen Alinea erwähnte einmalige Verurteilung und eine zweimalige Verurteilung zu Gefängnis wegen einer als Verbrechen qualifizierten Handlung oder eine Verurteilung zu Gefängnis in der Dauer über drei Monate wegen Diebstahls, Betrugs, Vertrauensmißbrauchs, öffentlicher Verübung einer das Schamgefühl verletzenden Handlung, Verkuppelung Minderjähriger, Anwerbung zu Unzuchtzwecken, Unterstützung der öffentlichen Prostitution andrer, Landstreicherei usw. usw.

Vierter Artikel.

Das dritte Alinea des fünften Artikels der Strafprozeßordnung wird folgendermaßen abgeändert:

Wenn es sich um ein Verbrechen oder um ein Vergehen handelt und der Beschuldigte den Beweis dafür erbringt, daß gegen ihn im Auslande ein rechtskräftiges Urteil erflossen ist und daß er im Fall einer Verurteilung seine Strafe abgebüßt hat, daß dieselbe verjährt ist oder daß er begnadigt wurde, hat jedes weitere Verfahren zu unterbleiben.

Fünfter Artikel.

Der siebente Artikel der Strafprozeßordnung wird folgendermaßen ergänzt:

Jedes weitere Verfahren hat gegen einen Fremden zu unterbleiben wegen eines in Frankreich verübten Verbrechens oder Ver-

---

detinierten Mädchen gemacht wurden, gestatten diesbezüglich gar keinen Zweifel. Schon aus diesem Grunde allein ist es demnach wichtig, dieselben zu fassen.

Aber außerdem sind die Zuhälter heutzutage nicht bloß, wie sie es vielleicht vor Alters gewesen, verkommene Faulenzer, welche die Laster und die Schwächen andrer ausbeuten. Tatsächlich verbinden sie mit ihrer niederträchtigen Beschäftigung häufig noch eine andre, welche sie noch weniger eingestehen können. Man begegnet ihnen bei allen Einbrüchen, nächtlichen Überfällen, bei jedem Auflauf; sie organisieren sich häufig zu fürchterlichen Banden, deren Vermessenheit täglich zu wachsen scheint, weil sie sich gar nicht davor fürchten, die Polizei herauszufordern und ihr wahrhafte Schlachten zu liefern.

Gegen solche Feinde der Gesellschaft kann das Gesetz nicht streng genug sein.

Man kann sich nur glücklich schätzen, daß diese gesetzliche Bestimmung unsrer Strafgesetzgebung einverleibt wird, und dies umsomehr, weil im übrigen die weite und sehr umfassende gesetzliche Begriffsbestimmung der gerechten Strenge des Gesetzes ein großes Feld der Tätigkeit einräumt."

gehens, wenn der Beschuldigte den Beweis dafür erbringt, daß im Auslande ein rechtskräftiges Urteil gegen ihn erflossen ist und daß er im Falle einer Verurteilung seine Strafe abgebüßt hat, daß dieselbe verjährt ist oder daß er begnadigt wurde.

* * *

In Ungarn wurde vor kurzem ein Gesetz betreffend die Grenzpolizei sanktioniert, in welchem als eine der Hauptaufgaben der Grenzpolizei auch die Verhinderung des Frauenschmuggels (d. h. des Mädchenhandels) erwähnt wird (Alinea j des § 2, Gesetz-Artikel VIII. vom Jahre 1903).

In den Motiven des Regierungsentwurfs wird diese Bestimmung folgendermaßen begründet: „. . . eine fernere wichtige Aufgabe der Grenzpolizei besteht darin, den in den südlichen Grenzen im großen betriebenen Frauenschmuggel zu verhindern. Es ist eine traurige Tatsache, daß die Bordelle in Serbien, Rumänien und auf der ganzen Balkanhalbinsel zum großen Teil mit aus Ungarn stammenden Mädchen bevölkert sind. Diese jungen Mädchen werden zumeist unter dem Vorwand, einen Dienst anzutreten oder eine andre Beschäftigung auszuüben, von gewissenlosen Agenten hinausgelockt und sodann in den Sumpf der Immoralität gestoßen. Dieser niederträchtige Seelenhandel konnte bisher, trotz der wiederholt getroffenen Verfügungen, zum großen Teil wegen Unzulänglichkeit des Polizeidienstes in den Grenzgebieten nicht verhindert werden, weshalb zufolge der Organisierung dieses Polizeidienstes auch auf diesem Gebiet eine wesentliche Besserung erwartet werden kann."

Erwähnenswert ist auch eine Verordnung des spanischen Ministers des Innern, der zufolge des Ansuchens des spanischen Nationalkomitees zur Bekämpfung des internationalen Mädchenhandels die Gouverneure der Provinzen davon in Kenntnis setzte, daß er ganz jungen fremden Mädchen die Eintragung in die Listen der Prostituierten und den Aufenthalt in den Bordellen verbietet, den Fall ausgenommen, wenn die betreffenden Individuen sich diesbezüglich durch ein Certifikat ihres dortigen Konsuls auszuweisen vermögen. (S. La Traite des Blanches. Bulletin du Bureau International. London. Avril, 1903. No. 8, p. 6.)

Anläßlich der IX. Hauptversammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung zu St. Petersburg wurde am 7/20. September v. J. auf Antrag des Referenten Feuilloley beschlußweise ausgesprochen, daß die J.K.V. bezüglich des Mädchenhandels jenen legislativen, administrativen und polizeilichen Maßregeln, welche durch die Pariser Konferenz der Regierungsvertreter angenommen wurden, vollständig beistimmt. Hingegen wurde auf Antrag Mileuko Vesnitschs folgende Proposition des Referenten einstimmig vertagt: „Le Congrès estime en outre que le seul fait de l'embauchage des femmes majeures eu vue de la débauche réunit tous les carractères juridiques et légaux d'une infraction punissable.“ (S. Bulletin du IX^e Congrès de l'Uuiou internatiouale de droit pénal, publié par le Secrétariat du Congrès. No. 6, p. 1.)

41.

Literaturbericht.

Berichterstatter: Kreisarchivar Dr. H. Knapp in Nürnberg.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

a) Chinesisch-japanisches Recht.

1. Heigl, Ferd.: China, seine Dynastieen, Verwaltung und Verfassung. (Separatabdruck aus: Die Religion und Kultur Chinas). Berlin, Bermüller, 1900. 173 S.

Hierin auch eine kleine Exkursion in das chinesische Strafrecht. Heigl erklärt es trotz vieler Härten und Überbleibsel aus alter Zeit als ziemlich mustergültig. Weit zurück reicht jedenfalls der Grundsatz: in dubio pro reo, auch war schon im achten Jahrhundert die Todesstrafe zeitweise abgeschafft. Was die räumlichen Schranken des Strafgesetzes anlangt, so ist das Territorialprinzip als das herrschende anzusehen. Man kennt die Unterschiede von Absicht, Fahrlässigkeit und Zufall; merkwürdigerweise aber haftet der Täter für letzteren (Buße). Blutrache ist zuweilen gestattet, so bei Vatermord, Ehebruch, Eindringen bei Nacht. Notwehr, Notstand, Selbstanzeige machen straffrei oder wirken strafmildernd. Anonyme Anzeigen dürfen nicht berücksichtigt werden; ein Beamter, der trotzdem daraufhin Leute zitiert, muß sie mit elf Unzen entschädigen und erhält zudem 100 Bambusstreiche. Streng verfährt man bei falscher Anschuldigung, wobei der Verleumder außerdem zu Schadenersatz verpflichtet ist. Sonst hat jeder, abgesehen von den nächsten Verwandten, drohende und bereits begangene Delikte anzuzeigen; er wird dann mit dem Beschuldigten verhaftet und bleibt bis zu erledigter Beweisaufnahme in Untersuchungshaft.

Hoch entwickelt ist die Lehre vom Versuch, Rückfall, von der Urheber-, Gehilfenschaft wie Begünstigung. Der Anstifter sühnt als Täter. Bezüglich der Unkenntnis von Umständen, welche die Tat zu einer schwereren oder milderen gestalten, gelten die deutschen Grundsätze. Bei Konkurrenz greift das Absorptionsprinzip platz. Zur Zeit, als es noch Korrektionsgefängnisse gab, blieben die Sträflinge drei Jahre nach Verbüßung der Haft degradiert, was einer Aberkennung

der Ehrenrechte gleichkam. Kinder unter 15, Greise über 70 Jahre vermögen sich bei leichter Vergehung loszukaufen; dasselbe steht Frauen und Krüppeln (Einäugigen) frei. Noch jüngere, beziehungsweise ältere Delinquenten empfiehlt man der kaiserlichen Gnade; Kinder unter 7 Jahren bleiben unbestraft.

Abgesehen vom erlaubten Bettel ahndet das chinesische Gesetz alle in den Kulturstaaten mit Strafe belegten Verbrechen und Vergehen. Unserm berüchtigten groben Unfug analog erweist sich „das die Gebührlichkeit verletzende und dem Geist der Gesetze widersprechende Betragen"; es wird mit 40—80 Bambusschlägen bestraft. Den unlautern Wettbewerb kennt man schon seit 1725. Der hierbei erzielte Gewinn ist gestohlenes Gut. Der Diebstahl ist bei leichten Sachen mit dem Ergreifen vollendet, bei schwereren, sofern sie auf Wagen oder Tiere geladen, diese selbst, wenn sie aus dem Stall entfernt sind. Wer den andern durch Kränkung oder Mißhandlung zum Selbstmord drängt, ist hierfür verantwortlich; nur der Ehemann nicht. Wer jemand betäubt und dann bestiehlt, ist ein Räuber, Erpressung qualifizierter Diebstahl.

An Todesstrafen kennt man Erdrosselung und Enthauptung (diese die schwerere); das furchtbare Zerschneiden in Stücke kommt selten mehr in Anwendung. Verbrecherische Beamte dürfen sich eventuell selbst richten. Bei Schwangeren wird die Exekution oder Züchtigung erst 100 Tage nach der Entbindung vorgenommen. Im Falle der sogenannten Schwertdiktatur vermag der vom Kaiser hiermit Beliehene jeden beliebigen Verdächtigen niederzumachen. Sonstige Strafen sind: Immerwährende und zeitliche Verbannung, Bambusstreiche, Pranger (quadratisches Brett, das den Verurteilten hindert, sich niederzulegen und Speise zu nehmen). Bei Hochverrat enthauptet man außer dem Missetäter auch dessen männliche Verwandten bis zum dritten Grad, sowie überhaupt diejenigen, welche mit dem Schuldigen unter einem Dache wohnen; bei rechtzeitiger Anzeige bleiben sie indes straffrei. Früher erkannte man auch auf Abhauen der Nase und Füße, Zerstückeln und Verbrennen, endlich auf die Palaststrafe (Kastration, bei Frauen Gefängnis).

Der Strafprozeß enthält so viele Kautelen, daß eine Verurteilung von Unschuldigen kaum denkbar ist. Erst nach zahllosen Vernehmungen und dreimaliger Prüfung durch den Kaiser soll nach Confucius' Vorschrift auf Strafe erkannt werden. Das Gefängnis ist für den Unbemittelten die Hölle, während der Reiche in ihm ein behagliches Dasein führt. Verhungerte Gefangene sind offiziell an Erschöpfung gestorben. Die Folter (Daumen- und Fußknöchelpresse) gelangt nur bei Raub und Mord zur Anwendung. Die Leichenschau geschieht in übertrieben sorgfältiger Weise. Bei schwereren Verwundungen besteht eine sogenannte Sterbefrist, bis zu deren Ablauf der Täter für die Folgen verantwortlich ist. Stets ist es für diesen ratsam, den Verletzten zu sich zu nehmen, denn die Verwandten wünschen dessen Tod, um dann vom Täter möglichst viel herauszuschlagen. Bei Verurtei-

lung zum Tode oder zur Verbannung dürfen die nächsten Verwandten, in deren Gegenwart die Publikation stattfindet, Protest erheben, was dann abermals eine Untersuchung veranlaßt.

2. Yei Ozaki: Yubana, die Heißwasserprobe in Japan. (Zeitschrift „Globus" Bd. 79 Nr. 8.) 1901.

Ein erwähnenswerter Beitrag zur Geschichte dieses Ordals, wenn er auch des gerichtlichen Beigeschmacks völlig entbehrt. Durch Wort und Bild veranschaulicht Verfasser die Vorführung der alljährlich zu Tokio stattfindenden Heißwasserprobe seitens japanischer Priester behufs Nachweis des Daseins Gottes, der, indem er dem Wassersud den Geist entzieht, die Materie unschädlich macht.

3. ten Kate und Karutz: Eine japanische und eine schottische Rachepuppe. (Zeitschrift „Globus" Bd. 79 Nr. 7.) 1901.

In Japan heftet man bei Diebstahl das Bild des Glücksgottes Doikoku an die Zimmerwand; seine Füße sind von Nadeln durchbohrt, um den Schuldigen am Laufen zu verhindern und so rascher zur Verhaftung bringen zu können. In Schottland ist es oder war es wenigstens noch vor kurzem der Brauch, das Tonbildnis (corp creadh) der Person, welche man vernichten will, mit Nägeln zu durchstechen und dann in einen nach Osten fließenden Fluß, der das Bildnis wegwäscht, zu stellen. Nach andrer Version setzt man es auf die Schwelle der Haustür des Feindes.

b) Recht der Naturvölker.

4. Kohler, J., Rechte der deutschen Schutzgebiete. IV. Das Banturecht in Ostafrika. (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 14 1—83.)

Das Strafrecht charakterisiert sich hier als Blutrache, Gottesstrafrecht und Häuptlingsrecht. Jene bedroht nur noch den Mörder, früher auch den Ehebrecher. Ist der Täter unerreichbar, so richtet sie sich gegen seine männlichen Anverwandten; bei Mord eines Weibes gegen sie oder ihre Schwestern. Originellerweise kann sich der Schuldige durch Hingabe seines Sohnes zur Tötung freilösen. Auch staffelweise Blutrache ist denkbar. Hier tötet man zuerst einen Beliebigen, dieser wieder einen andern und so fort, bis der Täter selbst gefällt ist. Als Asyl gilt das Haus des Häuptlings; ein Friedgebot waltet auch während der Zeit der großen Feste. Die Rache wird häufig in grausamer Weise vollzogen; Zauberer überantwortet man dem Feuer. Das Wergeld, wofur der Mörder und dessen Sippe haften, ist nicht zurückweisbar. Es besteht meist aus Sklaven und Vieh, nicht selten gibt man Töchter preis. Nach der Zahlung findet eine Versöhnungsfeier statt. Bei Zauberei haben die Erben der Getöteten Anrecht auf das gesamte Vermögen. Im Falle des Ehebruchs werden die Schuldigen vorerst vom Betrogenen geprügelt, der Verführer zahlt ein Rind. Bei Rückfall sendet der Gatte die Mißratene

in das Haus ihres Galans; verschmäht sie dieses, so opfert er nochmals ein Rind, worauf der Mann die Reuige wieder zurücknimmt. Körperverletzung ist ebenfalls ablösbar, bei Unvermögen tritt indes Talion ein.

Als Reminiscenz an das Gottesstrafrecht sind die Pfählung von Kindern, welche verbotenen Umgang gepflogen wie die Tötung einer Frau bei Vereinigung mit einem fremden hervorzuheben. Strafen des Häuptlingsrechts sind Hinrichtung durch Zerfleischen mit Speer und Messer und Erschießen, sowie Einsperrung mit Prügelung. Giftmischer wirft man den Hyänen zum Fraße vor. Auch Geldstrafe kennt man, welche zum Teil dem Häuptling zufällt; der Unvermögliche riskiert Verknechtung.

Anderseits macht sich fremder Einfluß bemerkbar, so bei der milden Behandlung des Versuchs, der Straflosigkeit der Notwehr, der geringen Entschädigungspflicht bei absichtsloser Handlung. Hiergegen stehen Gehilfe und Begünstiger dem Täter gleich. Strafbürgschaft ist zulässig; das Begnadigungsrecht übt der Häuptling aus.

Häuptlingsmord und Kriegsverrat sind todeswürdig; bei Zauberei werden auch die Söhne des Überführten gerichtet. Unbefugte Auswanderung zieht Konfiskation und Versklavung nach sich. Der Dieb hat die Beute zurückzugeben und erlegt eine dem Wert entsprechende Buße. In schweren Fällen trifft man Handabhauung; Notzucht gilt mitunter als kleiner Diebstahl.

Richter ist der Häuptling, selbst in Ehesachen. Da er Anrecht auf einen Teil der Buße hat, so spürt er jede Ungehörigkeit auf, woraus sich eine Art Inquisitionsverfahren entwickelt hat. Er erzwingt auch das Erscheinen vor Gericht. Sklaven und Frauen vermögen vor diesem nicht aufzutreten. Anlangend den Beweis, so tritt hier das Gottesurteil in den Vordergrund. Der Gifttrank (Datura) soll den hierdurch Berauschten zum Geständnis führen; erbricht er das Gift, so spricht dies für seine Schuldlosigkeit. Bei der Feuerprobe wird ein Bein des Bezichtigten mit der glühenden Axt überstrichen; sengt es die Haut, so ist der Täter gefunden. Als Gewissensfolter dienen ferner die Bahrprobe und Selbstverwünschungen, als unpersönliches Ordal die Eingeweideschau (Hühner). Verfängt nichts, so sucht man mitunter das Geständnis durch Prügel zu erleichtern. Endlich kennt man den Zeugenbeweis; Sklaven können hierzu verwendet werden, doch nicht die des Klägers. Bei Widerspruch wirkt es entscheidend, wenn sich mehrere im gleichen Sinne äußern; hegt man Meineidsverdacht, so schreitet man zur Giftprobe. Das Urteil wird im Schauri (Greisenversammlung) gefällt, meist durch den Häuptling selbst: als Scharfrichter dient einer der Ältesten oder ein Krieger.

5. Seidel, H.: Pfandwesen und Schuldhaft in Togo. (Zeitschrift „Globus" Bd. 79 Nr. 20.) 1901.

Diese instruktive Abhandlung bringt bemerkenswerte Aufschlüsse über die im deutschen Togogebiete noch bestehende Schuldhaft. Hier-

nach ist es dort allgemein üblich, bei größeren Leihgeschäften dem Gläubiger einen Pfandmenschen, der mit seiner Nachkommenschaft geradezu dessen Höriger oder Sklave wird, auszuantworten. Der Leihakt erfolgt dabei in der Form des Weinkaufs, d. h. unter Hingabe einer Flasche Brannt- oder Palmweins. Vergreift sich der Pfandmann am Vermögen des Geldgebers, so wird die Schuld entsprechend vermehrt; vergeht sich dieser, so gilt die Schuld als getilgt. Im übrigen darf er den als Pfand Dienenden bei der Feldarbeit, zum Lasttragen und zu Botengängen verwenden. Bei Verpfändung eines Mädchens (der Tochter) bedingt sich der Schuldner meist aus, daß sie der Gläubiger nicht ohne sein Wissen freien dürfe; bei Verführung „verbrennt" die Forderung. Hat sich endlich einer über seinen Verkaufswert in Schulden gestürzt, so sendet ihn das Familienhaupt mit 12 Mk. zum Häuptling mit der Anzeige, daß jenen seine Schulden gefressen hätten. Der Häuptling läßt ihn dann durch einen Keulenschlag niederstrecken; auf einen Teil des übermittelten Geldes verzichtet er zu Gunsten der Gläubiger, welche dann die Sippe des Getöteten nicht weiter belästigen dürfen.

c) Verschiedenes.

6. Jovanović, Milan Paul: Montenegrinische Rechtsgeschichte. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsgeschichte Bd. XV, 132—153.)

Dieser Aufsatz bezweckt nicht eine erschöpfende Behandlung des Themas, es sollen lediglich einige zum Studium anregende charakteristische Rechtsverhältnisse dargelegt werden. Was die Gerichtsverfassung der Montenegriner anlangt, so war dieselbe früher patriarchalischer Natur; dem als Richter fungierenden Wojwoden oder Knez standen 6, 12 oder 24 Schiedsrichter zur Seite. Durch Peter II. wurde im 17. Jahrhundert ein Senat von 12 Mitgliedern eingerichtet; die geringeren Fälle erledigten sogenannte Rechtshüter (gardiens). Nach der neuen Verfassung treten an die Stelle des Senats das große Tribunal und der Staatsrat. Ersterer, auch als Obergericht bezeichnet, besteht aus sieben Mitgliedern; seiner Kompetenz unterliegen die schwereren Kriminalsachen, woneben es die Appellationsinstanz der Kreisgerichte bildet. Als niedere Gerichte sind außer diesen noch die Gemeinde- und Kapetanatsgerichte zu nennen. Oberste Instanz ist die Kabinettsurteilung des Fürsten und seiner Berater. Von Strafen sind Buße, Stockhiebe, die wollene Haube (bei Desertion), Gefängnis, Verbannung nnd Tod hervorzuheben.

Sehr umständlich geht es bei der Sühnung der Blutrache (vendetta) zu. Um dieser zu entgehen, schließen die Eltern des Totschlägers mit denen der Getöteten einen siebentägigen Waffenstillstand. Sodann begeben sich zwölf weibliche Familienmitglieder mit ihren Säuglingen zum Oberhaupt der Sippe des Opfers und suchen es durch Heulen und Klagen zu versöhnen. Gelingt dies, so werden 24 Schiedsrichter ernannt, welche nach Rechtfertigung des Täters den Spruch fällen. Das Wergeld bemißt sich nach der Zahl der Blu-

tungen und fällt an die Familie und die Kirche. Für die Zahlung haftet auch das Dorf, in dem das Verbrechen verübt wurde.

7. Milukow, Paul: Skizzen russischer Kulturgeschichte. Deutsch von Davidsohn. 2 Bände. Leipzig, Wigand, 1898. 240 und 447 S.

Das Fazit dieses Buches ist eine stattliche Summe neuer Ergebnisse; den zum Teil unerquicklichen russischen Kulturzuständen weiß Verfasser eine Fülle bisher wenig beachteter Züge abzulauschen. Dem Kapitel „Recht", das doch an sich besonders geeignet, die Nachtseiten der Volksseele zu erkunden, wurde leider eine sehr stiefmütterliche Behandlung zu teil.

II. Römisches Recht.

8. Voigt, Moritz: Römische Rechtsgeschichte. 3. Bd. Stuttgart und Berlin, Cotta, 1902. 373 S.

Von Voigts Rechtsgeschichte ist nunmehr der letzte Band erschienen; ein schwieriges und arbeitsreiches Werk ist hiermit zum Abschluß gelangt. Der erste umfaßte bekanntlich die 1. und 2. Periode von den zwölf Tafeln bis zum Ausgange der Republik, der zweite die 3. Periode, d. h. die Zeit von Augustus bis zur Reichsteilung. Die jüngste Epoche, die Entwicklung des Römischen Rechts bis Justinian (565), bildet den Gegenstand des Schlußbandes, der in nach Inhalt wie Form vollendeter Ausführung vor uns liegt. Von strafrechtlicher Bedeutung sind lediglich die beiden letzten Artikel, welche sich mit den Delikten und Quasidelikten befassen.

9. Kiener, Fritz: Verfassungsgeschichte der Provence seit der Ostgotenherrschaft bis zur Errichtung der Konsulate (510—200). Mit einer Karte. Leipzig, Dyk, 1900. (VII u. 295 S.)

Der Autor hat für seine tiefeingreifenden Forschungen reiche Schätze in den Archiven und Bibliotheken der Provence gesammelt. An Druckwerken führt er in erster Linie die Kartularien des Klosters S. Viktor zu Marseille, des Klosters Lérins, der Kirche S. Maria von Nizza auf, daneben zahlreiche Urkunden in der Gallia Christiana und andern Sammelwerken, sowie in den Darstellungen der provençalischen Historie.

Die Verfassung der Provence war in dieser Epoche manchen Wandlungen unterworfen. Während der Ostgotenherrschaft drückte die Einheimischen wenig das Joch der neuen Eroberer; sie schirmten sie zudem, da sie die Beschützung des Landes völlig in ihre Hand nahmen. Als Vorsteher der römischen Untertanen traten den ostgotischen Comites Präfekt, Vikar und Gemeindevorsteher an die Seite. Unter Theodorich finden sich sodann die drei Abstufungen: Präfektur, Vikariat und Statthalterschaft; diese als unterste. Er sandte außerdem einen vicarius praefectorum und einen praefectus Gallorum nach Gallien. Die niedere Kriminal- und Ziviljustiz oblag dem defensor

civitatis, der auch mit Überwachung des Marktverkehrs und Setzung der Preistaxen betraut war. Unter den Merowingern nimmt der Patrizius die höchste Stelle ein, dessen Handlanger sind die Vizedomini. Seine Hauptfürsorge gilt dem Gerichts- und Steuerwesen, wie der Kriegsführung. Ob daneben noch ein Skabinat als Vertreter des Statthalters im Gericht besteht, ist zweifelhaft. Jedenfalls ist daran festzuhalten, daß, um beiden Nationalitäten gerecht zu werden, das Verfahren ein verschiedenes ist. Für die Römer ist die Obrigkeit zugleich Richter; bei den Franken erteilt sie zwar den Rechtsbefehl, das Urteil fällt jedoch die Gemeinde. Leider lesen wir näheres nur über das römische Verfahren. Anfangs richtet hier der Beamte durchaus selbständig, später bildet sich ein Schöffengericht aus, an dessen Votum der rechtsunkundige Statthalter gebunden ist. Doch ist diese Neuerung in der Provence nicht vor 780 zu konstatieren.

Mit Erhebung der Karolinger auf den fränkischen Thron vollendet sich jener Entwicklungsprozeß. Das römische Beamtengericht weicht dem der germanischen Schöffen, an die Stelle des Patrizius tritt der Graf. Sein Gehilfe ist der Vikar. An sich sollte dieser auf causae minores beschränkt sein, doch wird dieses Gebot keineswegs strikt befolgt. Der provençalische Skabine führt seit 845 den Nebentitel judex. Merkwürdig ist auch die Abnahme der Zahl der Urteiler. In den Gerichten des 10. Jahrhunderts finden sich nur noch ein oder zwei judices. Sowohl Franken als Römer sind dieses Amtes fähig; um beiden Sätteln gerecht zu sein, müssen sie wohl beide Rechte kennen. Und damit erklärt sich die Verminderung der Schöffenzahl. Ein weiteres Novum ist übrigens aus dem 10. Jahrhundert zu berichten, und zwar aus der Zeit, wo die Provence einem einzigen Statthalter unterstellt ist. Der Graf richtet nämlich, wie bisher, mit seinen rechtskundigen judices, die Vizecomites und andern Unterbeamten dagegen entbehren jene und fungieren als Richter und Urteiler zugleich. Also hier wieder römische Anklänge.

Hinsichtlich der Beamten des Feudalwesens beschränkt sich die Kompetenz der Wirtschaftsbeamten (Ministerialen) wohl auf die Grundholden, sonst steht Gerichtswesen und Heerführung den Vikaren zu. Seit Mitte des 11. Jahrhunderts stößt man auf die sogenannten Bajuli; sie haben an Stelle der Ministerialen die Verwaltung der Einkünfte und wohl auch das Gerichts- und Heerwesen zu besorgen. Eine sehr untergeordnete Rolle spielt in der Provence die Vogtei. Ist der advocatus an sich der gesetzliche Vertreter der Kirche und Klöster im Laiengericht, so bedient man sich seiner doch nur in kirchlichen Streitigkeiten. Später bedarf man seiner überhaupt nicht mehr, die Geistlichkeit vertritt sich selbst. Verschieden gestalten sich die Rechte des Grundherrn; als Gerichtsvorsitzender richtet er ohne weitern Beistand, eine Trennung der Befugnisse des Richtens und Urteilens ist hier nicht der Brauch.

Zum Schluß ist noch der Verfassung des Konsulats zu gedenken. Es entspricht dieses einer städtischen Eidgenossenschaft oder geschworenen

Vereinigung der Bürger einer Stadt zu Zwecken der Selbstverwaltung. Anlaß bot hierzu die Schwäche und gegenseitige Befehdung der Feudalgewalten. Die Zuständigkeit des Konsulats ist in den verschiedenen Republiken keineswegs die nämliche. Bald schließt sie alle Hoheitsrechte in sich, bald nur einen Teil derselben. Die Rechtsprechung geht ohne Abänderung von den bisherigen Inhabern auf die Konsulate über. Analog dem Grafengericht, aus dem das fränkische Verfahren völlig verdrängt ist, richten die Konsuln entweder auf das Gutachten des judex hin oder sie autorisieren ihn selbst von vornherein hierzu.

10. Neumeyer, Dr. Karl: Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. Erstes Stück: Die Geltung der Stammesrechte in Italien. München, Schweitzer, 1901. (VII u. 313 S.)

Nach eifriger Durchforschung nicht nur der deutschen Quellen, sondern auch der wichtigsten italienischen Urkunden und Druckwerke tritt Verfasser an das schwierige Problem heran, das schon manchem unentwirrbar scheinende Rätsel: „Was ist als Grundlage der internationalen Rechte zu erachten und welche Vorgänge bedingten ihre Entwicklung" endgültig zu lösen. Während der erste Band ursprünglich dem gemeinen Recht gewidmet sein sollte, so wuchs die Abhandlung über die anscheinend leicht zu beantwortende Frage: „in welchem Zusammenhang stehen die Anfänge der Statutenkollision mit dem System der persönlichen Rechte" zu einem derartigen Umfang an, daß aus dieser Einleitung sozusagen ein Werk für sich geworden ist. Es wird hier meist der Einfluß der Stammesrechte unter Prüfung der Rechtszustände in Ober-, Mittel- und Unteritalien ins Auge gefaßt. Die Ausführung ist eine sehr gewandte und zielbewußte unter voller Beherrschung des Stoffes; wenn auch der Verfasser nur als Internationalist gewürdigt werden will, so werden doch Historiker und Rechtshistoriker das mit so viel Eifer und Fleiß geschriebene interessante Buch nicht minder dankbar begrüßen. Eine eingehende Besprechung des strafrechtlichen Teils behalten wir uns vor.

11. Weis, J. E.: Christenverfolgungen. Geschichte ihrer Ursachen im Römerreiche (Veröffentlichungen aus dem Kirchenhistorischen Seminar in München Nr. 2). München, Lentner, 1899. 179 S.

Diese Untersuchung bietet in krimineller Hinsicht insofern Interesse, als Verfasser die Christenverfolgungen vornehmlich vom juristischen Standpunkte aus in Betrachtung zieht. Auf Mommsens Koerzitionstheorie fußend, tritt er M. Conrats Anschauung entgegen, daß stets eine Anschuldigung wegen eines schweren Delikts, wie Inzest, Kindsmord, crimen laesae majestatis, die Voraussetzung zu einem strafrechtlichen Einschreiten gegen die Christen gebildet habe. Man dürfe keine weiteren Motive heranziehen: der römische Staat verfolgte das Christentum als solches, die Christenqualität war hierfür allein ausschlaggebend. Letztere charakterisierte sich selbst schon als ein Inbegriff von Verbrechen, so daß die Staatspolizei ohne umständliches Verhör

direkt einzugreifen befugt schien. Dabei bekundete sich eine große Abhängigkeit der Herrscher von der jeweiligen Volksstimmung. Der Verfolgte bezeichnete sich als Märtyrer, Blutzeuge für Christus; war es ihm beschieden, die Offenbarung seines Bekenntnisses mit dem Tode zu büßen, so sollte er auch freudig sein Leben für den Erlöser opfern.

Solange das Christentum als jüdische Sekte angesehen wird, schirmt sie die römische Behörde gegen die Verhetzungen seitens des jüdischen Zelotismus und heidnischen Eigennutzes. Sonst ist nur die christliche Propaganda verpönt, der Glaubensprediger als solcher gefährdet. Unter Nero werden die Christen bereits scharf von den Juden geschieden; die Zugehörigkeit zur Christengemeinde ist nun ohne weiteres strafbar. Immerhin sind die Gründe des Vorgehens mehr sozialer und politischer, als religiöser Natur. Unter den Flaviern geht „die aggressive Sicherheitspolizei über in eine das Denunziantentum ermutigende Staatspolizei"; politische Unruhen befürchtet man von der Gleichberechtigung beider Religionen. Domitian tötet die Christen wegen Hochverrats (seditio); die Verfolgung beschränkt sich nicht auf einzelne Städte; sie wird im ganzen Reich inszeniert: „es handelt sich um ein Polizeiprogramm (?) der Zentralregierung".

Eine Milderung tritt durch Trajans Reskript ein; dadurch, daß Ableugnung durch Veranstaltung heidnischer Opfer Freilassung hervorruft, ist ein Rückgriff auf die frühere verbrecherische Vergangenheit nicht mehr ermöglicht. Er untersagt dabei auch polizeiliches Aufspüren, wenn er auch sonst den Prozessen gegen einzelne ihren Lauf läßt. Gelten nun die Christen nicht mehr als staatsgefährlich, so erweist sich die Volksmeinung als nicht minder fanatisch, wie früher. Sie büßen nun für Mißernte, Überschwemmung, Erdbeben und andres elementares Unheil. Hadrian begünstigt sodann die Christen insofern, als er dem Kläger eine lästige Beweispflicht auferlegt. Ableugnung der Christenqualität vor Gericht scheint dabei zur Niederschlagung des Verfahrens ausreichend. Überhaupt ist das Bestreben der Behörde in erster Linie darauf gerichtet, möglichst viele zum Abfall zu bringen. Unter Marcus und Lucius wird dann die Veranstaltung heidnischer Opfer besonders eingeschärft. Von nun an bis Mitte des dritten Jahrhunderts äußert sich die Politik Roms mehr in Bedrückung als Unterdrückung. Wohl statuiert man noch zahlreiche Exempel, doch sucht man der Volkswut möglichst zu steuern. Mit Besorgnis gewahrt man dabei die immer größere Einwirkung des Christentums auf die heidnische Bildung und Kultur.

Decius will mit Gewalt die alten Zustände heraufbeschwören; er verlangt lokale Opfer und operiert, um Bekehrung zu erzwingen, mit der Folter. Auch Valerian erklärt die Christen für staatsgefährlich, sofern sie ihr Bekenntnis offen zur Schau tragen. Um die Gewissen selbst in Konflikt zu bringen, verlangt man heidnische Kultakte als Zeichen politischer Unterwerfung. Gallienus erläßt zwar ein Toleranzedikt, doch ist damit keine gesetzliche Sanktion des Christentums gegeben. War dieses schon gegen Ende des zweiten Jahr-

hunderts in hohem Grad erstarkt, so vermag es jetzt den Kampf mit den Anhängern der lebensmüden heidnischen Götter mit noch größerem Erfolge aufzunehmen. Aus der Diolletianischen Epoche ist hier die literarische Polemik der Neuplatoniker bemerkenswert. Sieghaft übersteht der neue Glaube alle weiteren Gewaltmaßregeln; das Dreikaiseredikt von 311 erhebt ihn zur religio licita, das Mailänder gibt ihm die ersehnte Gleichstellung, die ihn bald zur Alleinherrschaft führen soll.

III. Kirchliches Recht.

12. Corpus documentorum inquisitionis haereticae pravitatis Neerlandicae. Verzameling van Stukken betreffende de pauselijke en Bisschoppelijke inquisitie in de Nederlanden uitgegeven door Paul Fredericq. 4. T. 'S Gravenhage, Nijhoff, 1900. (XXIX, 553 S.)

13. Lea, Henri-Charles: Histoire de l'inquisition au moyen-âge. Traduit par Sal. Reinach. I. Origines et procédure de l'inquisition. Paris 1900. (XL, 631.)

14. Hansen, Joseph: Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des Hexenwahns und der Hexenverfolgung im Mittelalter. Mit einer Untersuchung der Geschichte des Wortes Hexe von Prof. Joh. Franck. Bonn, Georgi, 1901. (XI, 703.)

Hansen hat die schwierige Aufgabe gelöst, die wichtigsten Belege für eine richtige Charakterisierung des unseligen Irrwahns mit sachkundiger Hand zu einem schön geordneten Urkundenwerke zu vereinigen. Diese reichhaltige Sammlung bildet aber zugleich eine notwendige Ergänzung zu seiner hochbedeutenden Publikation „Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozeß im Mittelalter". (Vgl. die Besprechung im vorigen Jahrg. Nr. 16.) Es handelt sich hierbei um wertvolle Quellen für die Abhandlung selbst, um Schriften, deren er sich zum Vorstudium bediente, endlich um Ergebnisse seiner Forschungen, welche nicht völlig in das Schema der Darstellung paßten, beziehungsweise die Klarheit und Übersichtlichkeit derselben beeinträchtigt hätten. Sie gehören im wesentlichen dem 14. und 15. Jahrhundert an, d. h. sie beschränken sich auf „die für die Entwicklung des Hexenwahns und Hexenprozesses im Rahmen der christlichen Kultur kritische Zeit, in der durch die vom Papsttum neubegründete Ketzerinquisition vermittelst der scholastischen Theologie und des kanonischen Strafprozesses jener verhängnisvolle Sammelbegriff vom Hexenwesen geschaffen, verwertet und von den Organen der Kirche den weltlichen Instanzen überliefert wurde". Die frühere Periode ist daher nur kurz gestreift, im übrigen die Entwicklung bis zum Jahre 1540 sorgfältig gewürdigt; die Folgezeit offenbart nur „das naturgemäße Ausklingen der um die Wende des Mittelalters und der Neuzeit bereits völlig entwickelten Vorstellungen". Was die territorialen Grenzen anlangt, so hat sich Hansen hierbei

ganz nach seiner früheren Abhandlung gerichtet, d. h. er zog Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien und die Alpengebiete, nicht aber die englischen und nordischen Verhältnisse in Berücksichtigung. Eine stattliche Anzahl von Archiven und Bibliotheken hat hierzu reiches Material an Manuskripten, Inkunabeln und sonst seltenen Drucken zur Verfügung gestellt.

Was die verschiedenen Abteilungen des Quellenwerkes betrifft, so bringt die erste die päpstlichen Erlasse über Zauberei und Hexenwesen von 1258—1526 (Alexander IV. bis Clemens VII.); der zweite befaßt sich mit der Literatur von 1270—1540, der dritte mit dem Malleus maleficarum und seinem Verfasser (1486). Die weiteren Abschnitte wählten die Vauderie im 15. Jahrhundert, die Zuspitzung des Hexenwahns auf das weibliche Geschlecht zum Gegenstand. Den Schluß bildet eine Übersicht über die Hexenprozesse von 1240—1540 und zwar teils der kirchlichen Inquisitio haereticae pravitatis und teils der weltlichen Gerichte. Von nicht geringem Interesse sind vier Abbildungen aus einer Pariser und einer Brüsseler Handschrift, aus dem Traktat des Ulrich Molitoris (1490) und aus Ulrich Tenglers Laienspiegel (1511). Beigeheftet ist die lichtvolle Abhandlung des Prof. Dr. Joh. Franck in Bonn über die Geschichte des Wortes Hexe.

IV. Deutsches Recht.

a) Quellenpublikationen und auf Rechtsquellen bezügliche Schriften.

1. Mittelalter.

15. Friese-Liesegang: Magdeburger Schöffensprüche. I. Band Abt. 1—4. Berlin, Reimer, 1901. (X u. 872 S.)

Das umfangreiche, mit Unterstützung der Savignystiftung herausgegebene Werk, welches dem Gedächtnis des unvergeßlichen und verdienstvollen Erforschers des sächsischen Rechts J. J. W. von Planck gewidmet ist, bezweckt, die durch die Vorliebe für fränkische Studien in den Schatten gerückten Magdeburger Schöffenurteile in die richtige Beleuchtung zu setzen und insbesondere darzutun, welche bedeutende Stellung ihnen unter den verschiedenen Quellen des sächsischen Rechtsgebietes einzuräumen ist. Nach dem ursprünglichen Plane sollte das gesamte Unternehmen fünf Bände umfassen; der im übrigen äußerst schwer zu bewältigende, spröde Stoff erwies sich indes als so reichhaltig, daß jene Zahl bald als zu gering bemessen erschien. Auch sonst wich man von dem ersten Projekte ab, was gewiß sehr zur Übersichtlichkeit des Werkes beitrug. So enthält jetzt der erste Band nur die in die Städte der näheren Umgebung des Magdeburger Oberhofs ergangenen Sprüche, d. h. die für Groß-Salze, Zerbst und Naumburg, sowie zwei aus der Harzgeroder Handschrift des Zerbster Archivs.

Die Anlage der Sammlung ist eine sehr sorgfältige zu nennen. Jedem Spruche geht ein Regest voran, das uns in kurzem mit dem

Tatbestand und dem Inhalt der Entscheidung vertraut macht; die einzelnen Hauptabschnitte selbst aber werden durch wissenswerte historische Bemerkungen eingeleitet. Am Schlusse befinden sich Personen- und Ortsregister, wie eine chronologische Ordnung der Sprüche und — last not least — ein ausführliches Sachregister mit Erläuterungen. Dieses schien nicht allein für den Laien, sondern auch für den, der das schöne Werk einem eingehenden Studium unterziehen und wahren Nutzen daraus ziehen will, geradezu unentbehrlich. Es sucht die einzelnen Lehren kurz systematisch darzustellen unter Hinweis auf die maßgebenden Sprüche der Schöffen und Parallelstellen der Rechtsbücher. Am Schluß der Gesamtausgabe sollen die Ergebnisse der einzelnen Bände nochmals eine Zusammenfassung erfahren. Ist es demgemäß ratsam, eine Prüfung jener Lehren und der für die Willensrichtung ihrer Verkünder ausschlaggebenden Prinzipien für die Zukunft aufzusparen, so gewährt immerhin die Lektüre der Frieseschen Ausführungen schon jetzt einen hohen Genuß. Möchten die Autoren auf ihrem richtig gewählten Wege unverdrossen fortschreiten, um dann ihre nicht geringen Mühen von reichem Erfolg bekrönt zu sehen.

16. Stölzel, Adolf: Urkundliches Material zu den Brandenburger Schöppenstuhlakten. Unter Mitwirkung von E. Deichmann und B. Friese. 1. Bd. Berlin, Vahlen, 1901. (VI u. 745 S.)

Wenn auch nicht von so hoher Bedeutung, wie die Herausgabe der Magdeburger Sprüche, aber doch immerhin von nicht zu unterschätzendem Wert für die Rechts- und Kulturgeschichte der Altmark ist die Veröffentlichung der Brandenburger Schöppenstuhlakten. Galt doch die „Klinke" als weitberühmter Oberhof, der bei Magdeburg zu Haupte ging und gleichsam als Tochtergericht des Magdeburger Stuhls ein zwar bescheideneres aber immerhin noch achtunggebietendes Territorium in rechtlicher Hinsicht beherrschte und beeinflußte. Was nun die Publikation selbst anlangt, so handelt es sich hier um Urkunden, welche die Konsulenten des Schöppenstuhls (Gerichte, sonstige Behörden oder Private) letzterem, in der Regel in Abschrift, vorgelegt haben. Diese werden zwei Bände beanspruchen, welche die Zeit von 1331 bis 1807 umfassen. Der dritte Band soll dann die auf die Familie von Bismarck bezüglichen Urkunden in sich schließen, der letzte die Brandenburger Spruchsammlung mit dem Gesamtregister.

Bis jetzt ist nur ein Band erschienen, welcher „Anlagen zu den eingereichten Rechtsfragen, einzelne Missiven, Schöppensprüche und Schöppengutachten" enthält und mit dem Jahre 1580 endigt. Zahllose Anfragen, Sprüche und Gutachten der verschiedensten Art ziehen an uns vorüber; lassen wir auch viele unbeachtet, da sie uns alltäglich scheinen und in juristischer Hinsicht keinerlei Anhaltspunkt zum Nachdenken bieten, so lugt doch aus den Schlacken manch' heller Silberblick, so daß sich ein genaues Durchprüfen des ganzen Buches sattsam lohnt. Nimmt, was die der Beurteilung unterworfenen Rechtsver-

hältnisse betrifft, das Privatrecht naturgemäß die erste Stelle ein, bezüglich dessen namentlich Ehestiftungen, Erbberedungen und Schuldbekenntnisse in den Vordergrund treten, so ist doch dem Kriminalfach nicht minder eine gebührende Rolle zugewiesen. Freilich dünkt uns, wenn man erwägt, daß es sich um einen Zeitraum von 250 Jahren handelt, die Zahl der hierbei in Betracht gezogenen Delikte ziemlich gering. Es sind hier im wesentlichen zu nennen: Vatermord, Totschlag, schwere Verletzung, Diebstahl, Unterschlagung, Brandstiftung, Raub, Ehebruch, Notzucht, Blutschande, Unzucht, Unfug, und endlich ca. 13 Fälle der Zauberei (hier von besonderem Interesse der Zauberspruch unter Anrufung der Jungfrau Maria, Nr. 215, 1560). Auch an Fehdebriefen mit äußerst menschenfreundlichen Zusicherungen (dann ich wil euch die zunge zum nacken hinderwarts hinaussen ziehen und das hertze mit einer winden aus eurm leibe, 149), wie an Urfehden (mit peinlicher Bürgschaft, 382) mangelt es nicht. Bemerkenswert sind sodann: die statuta scabinorum (10, 1430), die Entscheidung, daß das Blutgeld und freie Land des Erschlagenen den Erben zufallen solle (143, 1550) das peinliche Verfahren gegen einen Richter wegen tötlicher Mißhandlung eines Gefangenen (151, 1551), die Anfrage des Havelberger Kapitels wegen Zerstörung des Wunderblutes (157, 1552), einige Torturfälle, Kabinettsjustiz des Markgrafen gegen den Schöppenstuhl (350, 1574), Zeugnis des Barbiers über eine Todesursache (398, 1578) usw.

Wirklich bedeutsam für den Rechtshistoriker dürfte jedoch erst der letzte Band, die Spruchsammlung werden; hier wäre dann sehr zu wünschen, daß die den Urkunden vorangehenden Regesten denen der Magdeburger Sprüche an Klarheit und Übersichtlichkeit gleichkommen und das ganze Werk ein ebenso reichhaltiges Sachregister krönt.

17. Welti, Friedr. Emil: Stadtrecht von Baden. Aarau, Sauerländer, 1900. (X u. 446 S.)

Die selbständige, lange von fremden Einflüssen unberührt gebliebene Entwicklung des Schweizervolks hatte auch eine eigenartige Ausbildung seines Rechtes im Gefolge. Die Publikation der einzelnen Stadtrechte bietet daher der deutschen Rechts- und Kulturgeschichte reiches Material, weshalb es mit Freuden zu begrüßen ist, daß jene nunmehr in so energischer Weise in Angriff genommen wird. Vornehm dem Inhalt, wie der Ausstattung nach bringt das Urkundenbuch der alten Bäderstadt im Aargau auch in krimineller und prozessualer Beziehung viel des Wissenswerten. Nur einiges besonders Bemerkenswertes sei hervorgehoben.

Zahlreiche Blutsätze enthält vor allem das Stadtbuch von 1384 (Nr. 20): „Wird einer gefangen um Mord oder verratenschaft, den sol man schleipfen an die statt, da man das rad setzen wil und da radbrechen und in das rad flechten und inn in den luft uffrichten, das er die erden nit mer rüre. Den valsch sol man versieden an gnad, den um kätzryg und zoubryg gefangenen sol man verbrennen an

gnad, darumb das der luft gereint werd; haut er die boßheit mit vieh getan, das sol man mit im verbrennen." Ebenso den Brenner. Bei Diebstahl über fünf Schilling soll man den Täter (Mann oder Frau) „hencken uff in den luft". Ist die Frau schwanger, erst sechs Wochen drei Tage nach der Niederkunft. Geringere Entwendung heischt „oren abschneiden". Bei Kindern unter ihren Tagen Ahndung nach Belieben des Rats. Im Falle des Totschlags soll „ein bar (Totenbahr) gen der andren gan"; bei Tötung von Gästen steht es in der Herrschaft Gnade. Man sieht, daß die Schweizer Stadtgesetze, was drakonisches Verfahren anlangt, andern deutschen Ordnungen in nichts nachstehen.

Die Abhaltung des „bluodgerichtes" (1641) bietet noch eine sehr matte Reminiscenz an das alte Besiebnen (335). Vor gesamtem Rat erhebt der Großweybel die Anklage. Den Schultheißen des großen Rats wählt er hierbei als Fürsprechen, dieser wieder zwei Ratsherrn als Ratgeber. Sodann wird die „vericht (urgicht) mit „syben umbardischen mannen" erwiesen, „daß sie solche selbst üß deß armen menschen mund gehört habent". Endlich beraten Fürsprech, Ratgeber und Großweybel wegen des Urteils. Das Vermögen des Armen verfällt der Stadt. Der kleine Rat mag die „ergangne urdel wol mildern, aber nit mehren". Nicht ohne Interesse ist hinsichtlich der Übersagung des Armen auch eine Ordnung von 1500 (88).

Außerdem sind mehrere Bestimmungen über Friedbruch, Spiel, Schlag- und Schelthändel, Gotteslästern, überflüssiges Trinken, sowie einige Sittenmandate erwähnenswert. Strenge Polizei wird in den Bädern geübt; zumal Samstags soll eine Razzia angestellt und hierbei auch nicht der Priester, welche Dirnen einführen, geschont werden. Der Badknecht darf „ob gute wort nit vervahen wöltend, die unzüchtigen mit der ruten schlahen" (145, 100). Bei Ehebruch verliert der Schuldige Ehr und Wehr, die Ehebrecherin geht ihres Anspruchs auf den Nachlaß des Mannes zu Gunsten der Kinder verlustig (289). Daneben wird auf Geld- und Turmstrafe erkannt (435). Eine Satzung endlich, welche so recht den praktischen Schweizer zeigt, ist die des Verbots der Ehe mit auswärtigen Weibern (403, 1649) „sie habe dan 200 fl., die sie meinen herren erscheinen könne, das sie wohl daran kommen möge." Dazu sollen „diejenigen, die fremde Weiber in die statt bringend, des spithalß und anderer geistlicher stiftung keines wegß zu genießen haben" (412, 1650). Diese harte Vorschrift wird 1777 insofern abgeändert, als der Bürger erst nach Erlegung von 50 fl. „mit seinem weib dahier sitzen mag und der burgerlichen diensten fähig sein sollte".

Den Schluß des Urkundenbuches bildet ein treffliches Register mit zahlreichen Erläuterungen.

18. Merz, Walter: Stadtrecht von Brugg. Aarau, Sauerländer, 1900 (VIII u. 346 S.).

Weniger umfangreich, doch nicht minder lesenswert ist das Brugger Urkundenbuch. Hier sei vor allem des feinen Quellen nach weit

zurückreichenden größern Stadtrechts von 1309 gedacht (4). Wird ein Totschläger flüchtig, „so sol man im sin hus von grund uf zerstören und niderwerfen und ein ganz jar bloß und ungebuwen“ lassen. Dann erst dürfen die Erben die Hofstatt wieder errichten; ertappt man den Verbrecher „uber etlich zit und zil sol er liden die pin und buße.“ Neben jener Wüstungsstrafe ist der Anefang bei verlornem Gut von Interesse. Findet es der Eigentümer bei einem andern und schwört „daß es im verstoln entragen sye,“ so soll man es ihm wieder geben. Erklärt der Verdächtige, daß er es redlich und öffentlich von einem Unbekannten erworben habe, so bleibt er bußlos. Behauptet er jedoch, daß er ihn wohl kenne „der ist im erloubt ze suochen vierzechen tage und findt er in nit und mag ouch kein wären uoch gezuig haben, das er das guet von im koufte, so sol er liden die pin und bouße des diebstal.“ Jeden Meineid darf man dabei überwinden mit sieben Gezeugen.

Über das peinliche Verfahren am Landtag selbst berichtet zuerst eine Ordnung von 1493 (41). Merkwürdiger Weise bedarf es zur Überführung anscheinend weder der Eidhilfe noch der Kundschaft. Die Freunde des Getöteten oder der Weibel klagen und das Gericht entscheidet dann, ob er nun „gychtig wer oder lougnete.“ Nach der Stadtsatzung von 1622 (176) erscheint der des Totschlags Gezichtigte „sampt finer fründschaft und bystand mit gewerter hand und anfangs nach beschloßnem ring werden im harnisch und gewehr durch urtheyl und recht abbekent und durch die weybel abgnommen. Kompt er aber gefangen, so wirt im die band ufgelöst und er also ledig in beschloßnem ring verwart und demnach verfürsprächet, aldan gibt er antwort uf die beschächne clag und erwartet der beschlüßlichen urtheyl.“ Bleibt er aus, so soll das Urteil durch die „zwen ußgeschossenen landrichter ußgeprüft“ werden. „So aber ein frouwenbild jemants umbbrächte, soll der landtag offentlich uf dem platz gehalten werden.“ Bei schwerer Verwundung wird der Täter bis zur völligen Heilung des Verletzten gefangen gehalten. Auch sonst ist jene 211 Artikel zählende Satzung reich an Geboten strafrechtlichen Inhalts. Ganz bedeutungslos ist eine H.G.O. aus dem Ende des 18. Jahrhunderts (211). Mit dem Fausthammer bewehrt reitet der Amtsmann vor dem Armen zur Richtstatt.

Streng geht man gegen flüchtige Schuldner und Verschwender vor. Hat der Heimkehrende mehr Schulden, als Hab und Gut, so jagt man ihn wieder aus den Toren. (175, 1617). Seltsam mutet es übrigens an, daß sich die Stadt von Wenzel gelegentlich der Befreiung von fremden Gerichten die Befugnis erwirkt, „das dye burger mügen offen ächter husen und hofen und mit inen alle gemeinschaft haben.“ (7, 1379). Eigenartig ist auch die Urfehde der Übeltätigen (82, 1505). Außerdem mangelt es nicht an Frevelbestimmungen zur Wahrung von Ordnung und Ruhe. Ein schlimmes Licht wirft es indes auf die Väter der Stadt, wenn sich 1558 das Ehegericht bei Räten und Zwölfen beklagt, jeder wegen Trunkenheit Verurteilte

erkläre gemeiniglich „die herren trinken selbst auch, also das sy dann schier nyeman dörfind strafen." Jene jedoch beschlossen, man solle trotz solcher Ausrede strafen und die Verleumder hiebei anhalten, bei ihrem Eid die ihnen bekannten Fehlbaren auch zu nennen (114).

Analog der Badener Satzung ist in Brugg ebenfalls die Ehe mit fremden Weibern beschränkt. Sie soll hier „300 lb. fin und 10 lb. für den inzug geben," außerdem „ir ehrlichen namens und herkommens zügnus für min herren ufwysen". Andernfalls „sölle er mit derselben von der statt gewysen und sein burgrecht verwürkt haben, darnach sich jeder wüße zehalten" (184, 1641).

Zur Richtschnur für die Forschung dient das äußerst sorgfältig gefertigte, mit vielen Bemerkungen versehene Register am Schlusse des Buches.

19. Thommen, Rudolf: Urkunden zur Schweizer Geschichte aus österreichischen Archiven. 2 Bände v. 765—1410 (634 u. 551 S.). Basel, Geering, 1899 u. 1900.

Bildet eine dankenswerte Ergänzung der bisher erschienenen schweizerischen Urkundenbücher. Der erste Band enthält einige interessante Urfehden, sowie die kaiserliche Ächtung der Mörder K. Albrechts i. J. 1309 (Nr. 192). Die Register huldigen großer Übersichtlichkeit.

20. Weller, Dr. Karl: Hohenlohisches Urkundenbuch. 1. Band v. 1158—1310, 2. Band v. 1311—1350 (632 u. 814 S.). Stuttgart, Kohlhammer, 1899 u. 1901.

Auch diese Urkundenpublikation muß jedem Historiker Freude bereiten; ihre Verwirklichung war angesichts des weitverzweigten Güterbesitzes dieses Fürstentums, der so mannigfachen Wandlungen unterworfen wurde, ein allgemein anerkanntes Bedürfnis. Die beigegebnen Register zeichnen sich durch große Ausführlichkeit und — abgesehen von verschiedenen Druckfehlern — auch durch rühmenswerte Genauigkeit aus. Dem folgenden Bande darf mit Spannung entgegengesehen werden.

21. Bode, Georg: Urkundenbuch der Stadt Goslar und der in und bei Goslar gelegenen geistlichen Stiftungen. 3. Teil (1301 — 1325) mit 8 Siegeltafeln. (XXXIV u. 840 S.). Halle, Hendel, 1900.

Dieser Band, welcher viel neues wertvolles Material für eine Geschichte der alten Königspfalz und Reichsstadt darbietet, reiht sich seinem Gehalte, wie seiner Ausstattung nach den früheren würdig an; die Siegelbilder zeichnen sich durch Schärfe und Plastik aus, das Register erfreut sich großer Ausführlichkeit. In krimineller Hinsicht bringt er nur kärgliche Ausbeute. Höchstens eine Bürgschaft wegen Blendung (436), die Vertreibung eines Verwandtenmörders aus seinem Hause (409) sind hervorhebenswert. Ferner erteilt K. Ludwig 1331 das Privileg, daß der Rat alle Feinde der Stadt zur Strafe ziehen und der Vogt unter Königsbann richten darf (889). 1333 wird es den Juden verstattet, nach heimischem Recht zu leben (992).

22. Veesenmeyer = Bazing, Ulmisches Urkundenbuch. 2. Band: die Reichsstadt (1315—1378) 2 Teile. Ulm, Kerler, 1898—1900.

Abgesehen von Landfriedens= und Fehdesachen enthält der zweite Band dieser wertvollen Publikation wenig kriminelle Bestimmungen. 1346 gestattet Kaiser Ludwig den Ulmern, ein Achtbuch zu haben (Nr. 290). Wer in dasselbe aufgenommen ist, dessen Name darf ohne Bestimmung der Kläger, des Richters, wie der Bürger nicht getilgt werden. Und sofern ihm dies glückt, muß er der Stadt hohe Buße zahlen. Wer einen Ächter haust und dessen selbdritt überwiesen wird, gilt als solcher; wer jenen erschlägt, ist keinem Rechenschaft schuldig. 1347 bestätigt Karl IV. alle auf das Strafrecht und Verfahren bezügliche Satzungen (299). Wer einen Totschlag verübt und entkommt, der sühnt mit 50 lb. Heller und muß das Gebiet fünf Jahre meiden. Bei fließenden Wunden ein halb Jahr und 3 lb., bei Heimsuchung ein viertel Jahr und 1 lb. Wer aus Notwehr getötet, bleibt frei, doch muß er das Vorliegen derselben selbstsiebent beschwören. Welche der Rat als schädliche Leute erkennt, die soll er dreimal laden; kommen sie nicht, in das Achtbuch schreiben und verderben als „ueberseit schedlich laeut." Der Bezichtigte kann sich indes selbdritt von dem Verdachte reinigen. 1360 (572) erwirken übrigens in dieser Hinsicht die Stadtväter eine noch weiter gehende Befugnis, indem sie solche schädliche Leute ohne Zulassung eines Reinigungseides durch Majoritätsbeschluß zum Tode verurteilen können. 1354 (433) befiehlt Karl die Abstellung eines den Rechtsgang hemmenden Brauches. Der Vorsprecher des Beklagten verzögerte nämlich bisher insofern den Eintritt in die Sache, als er den Vorsprechen des Klägers, Richter, Schöffen und Büttel der Acht und des Bannes beschuldigte und jeder von diesen solche Unterstellung durch zwei Eide entkräften mußte.

23. Toeppen, K.: Quellenbeiträge zur Geschichte des Rats und Gerichts der Stadt Marienburg. (Altpreußische Monatsschrift, N. F. 38. 30. S. 192—249) 1901.

Verfasser publiziert in diesen Beiträgen das Marienburger Bürgerrechtbuch von 1398, sowie eine Schöffenordnung von 1670 mit Nachträgen. Letztere ist von lediglich lokalhistorischer Bedeutung.

24. Keutgen, F.: Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte (ausgewählte Urkunden zur deutschen Verfassungsgeschichte von Below und Keutgen), Berlin, Felber, 1901, (XX, 671).

Diese Urkundenlese bietet nicht nur für den Anfänger eine Quelle reicher Belehrung, auch der bewanderte Rechtshistoriker vertieft sich gerne in diese reizvollen Kulturbilder der Vorzeit, aus denen ihm überall das frisch pulsierende Leben der aufstrebenden Republiken entgegentritt. Zugleich bildet es eine willkommene Ergänzung zu den zahlreichen deutschen Städtemonographieen. Auch dem Recht und Gericht ist die ihnen zukommende Stelle eingeräumt.

25. Heck, Phil.: Stadtrecht und Stadtgericht im Sachsenspiegel (Bericht über die 6. Versammlung deutscher Historiker zu Halle, 4.—7. Apr. 1900, S. 37—42) Leipzig, Duncker & Humblot, 1900.

Leider gewährt uns der Bericht nur die Leitsätze und Belegstellen des Vortrages. Von jenen seien folgende hervorgehoben: Unter Pfleghaften und Biergelden versteht der Spiegler Stadtbürger, unter ihren Gerichten Stadtgerichte. — Die ostfälischen Urkunden kennen in den Landbezirken als öffentliche Gerichte nur die des Gogreven und Grafen; der Schulze fungiert nur als des letztern Vertreter. In den Städten wird jedoch das Untergericht ausnahmslos als Schulzengericht bezeichnet. Auch der Ssp. kennt kein Mittelglied zwischen obigen Gerichten; die Gerichtsgewalt seines Schulzen über Hals und Hand wird außerhalb der Grafschaft ausgeübt. Das vom Stadtbürger an Biergelden dem Schulzen zu entrichtende Gewette beträgt 8 ſh. — Es gibt städtische Sendgerichte; in Magdeburg steht es dem Dompropst zu. — Die Standesgliederung des Ssp. ist die altsächsische, modifiziert durch städtische Entwicklung. Unterscheidet das altsächsische Recht zur Karolingerzeit innerhalb der freien Edelinge und Frilinge, so gibt es nach dem Ssp. in Rücksicht auf das Wergeld ebenfalls nur zwei Klassen: Das der Schöffenbaren ist mit dem der Edelinge identisch, die Freigelassenen besitzen Landsassenrecht.

26. Merkel, Joh., Prof.: Quellen des Nürnberger Stadtrechts (Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Ferd. Regelsberger, S. 57—149). Leipzig, Duncker & Humblot, 1901.

In glücklichster Weise ist es hier dem bewährten Autor gelungen, die Quellen der berühmten Nürnberger Reformation von 1479 festzustellen, wobei er den interessanten Nachweis erbringt, daß die Nürnberger noch anderthalb Jahrzehnte vor ihrem gedruckten Gesetzbuche (der Druck vollendet 1484) eine „neue" Gerichtsreformation in völlig deutschrechtlichem Sinne errichtet haben. Auch einige strafrechtliche Bestimmungen werden im Vorübergehen berücksichtigt.

2. Neuere Zeit.

27. Klee, K.: Die Strafrechtstheorie der Carolina und des Carpzov. (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 15, 220—274). 1901.

Eine frische, mancherlei Anregung bringende Arbeit! Was vorerst die mehr oder minder berechtigten Angriffe gegen die grausame Tendenz der CCC. betrifft, so sucht Verfasser einen versöhnenden Standpunkt einzunehmen. Die Carolina müsse mit dem Maßstab ihrer Zeit bemessen werden; sie wollte den Untertanen lediglich Schutz gegen maßlose Willkür, den Gerichten einen Anhaltspunkt im Widerstreit romanischer und germanischer Rechtselemente bieten. Das Bemühen der Obrigkeit, nach Beseitigung des alten Kompositionensystems die öffentliche Strafe zur Anerkennung zu bringen und das gewohnheits-

mäßige Räuber- und Stromertum niederzuzwingen, mußte notwendigerweise der Abschreckungstheorie zum Siege verhelfen. Dazu kam die Ausbildung der Gottesstrafe durch das kanonische Recht. Es wäre daher ungerecht, Schwarzenberg für die Härte des Gesetzes verantwortlich zu machen. Jede Kodifikation hält das für billig und gewährt solchen Verordnungen Anerkennung, welche den Zeitumständen nach zur Aufrechterhaltung der Ordnung am besten geeignet scheinen.

So glaubte man auch in der Carolina analog der früheren Gesetzgebung ein grausames Strafensystem, das abschreckend wirkt und der beleidigten Gottheit genug zu tun vermag, zur Durchführung bringen zu müssen. Der Abschreckungszweck kommt hierbei auf verschiedene Weise zum Ausdruck, so hauptsächlich durch die Art der Strafvollstreckung, die Öffentlichkeit und grausige Sinnenfälligkeit der Exekution. Daneben tritt die Absicht der völligen Unschädlichmachung des verbrecherischen Elements, wie die Spuren der Untat möglichst auszutilgen, in den Vordergrund. Bei einigen Delikten sucht man durch die Wahl der Strafgattung ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß ihre Verübung ehrloser Gesinnung entsprungen sei. Auch das Gottwohlgefällige der Strafen tritt nur zu häufig hervor, welche Anschauung das ängstliche Bestreben hervorruft, der Obrigkeit bei Ausübung des jus puniendi möglichst wenig Schranken zu setzen. Was nun die Hinneigung der Carolina zur Talion anlangt, so bekennt sie sich keineswegs zur Theorie der vergeltenden Gerechtigkeit (?). Nur Art und Form der an sich grausamen, das verbrecherische Individuum mehr oder minder vernichtenden Strafe wird durch die Talion bestimmt. Verfasser sucht dies durch Anführung mehrerer Beispiele nachzuweisen. Man dürfe auch nicht vergessen, daß dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum gewährt sei, was der Härte der Strafen in hohem Grade Abbruch tue. So müsse man der Carolina trotz ihrer großen Schwächen das Bestreben zusprechen, zwischen der Machtsphäre des Staates und der Freiheitssphäre des Individuums eine vermittelnde Stellung einzunehmen.

Die Nachfolger der Carolina kommen lediglich als ihre Nachbeter in Betracht. Derjenige aber, welchem die Schuld daran zuzumessen, daß sich die Jurisprudenz bis zum 18. Jahrhundert von jenen Prinzipien nicht frei zu machen wußte, ist Benedict Carpzov. Er ist gleichsam die Inkarnation der Idee der grausamen abschreckenden Gottesstrafe. Dies spiegelt sich sowohl in der 1635 erschienenen Praktika, als auch in seinen sonstigen Schriften und Urteilen wieder. Die Verpflichtung der Fürsten und Obrigkeit, das Verbrechen zu sühnen, gründet Carpzov auf das Gebot, welches ihnen im Deuteronomium gegeben sei, wobei er die Vorschriften der Bibel als unmittelbar praktisches und verbindliches jus divinum ansieht und die Gottwohlgefälligkeit der Kapitalstrafe als selbstverständlich annimmt. Zur Wahrung der Rechtsordnung sei endlich der unbedingte Gehorsam der Untertanen gegen die Gesetze erforderlich. Das Widersinnigste, was Carpzov geleistet und in der Folge soviel Unheil heraufbeschworen

hat, ist die Theorie, welche er in Bezug auf das Verbrechen der Hexerei aufgestellt hat.

Der Schluß der Abhandlung gilt den „Vorboten der Aufklärung".

28. Günther, Dr. Otto: Des Syndikus der Stadt Danzig Gottfried Lengnich jus publicum Gedanensis oder der Stadt Danzig Verfassung und Rechte. Nach der Originalhandschrift des Danziger Stadtarchivs. (Quellen und Darstellungen zur Geschichte Westpreußens 1.) Danzig, Bertling, 1900.

Lebendige, objektive Schilderung der Vergangenheit von einem Zeitgenossen sind für die Geschichtskunde mitunter von höherer Bedeutung, als das umfassendste Urkundenwerk und zumal, wenn, wie hier, Verfassung und Haushalt einer weitberühmten deutschen Stadt von einem ihrer angesehensten Bürger in so anschaulicher Weise vor Augen geführt wird. Gottfried Lengnich (1689 geboren zu Danzig, 1712 Licentiat der Rechte, 1729 Lehrer der Wohlredenheit und Dichtkunst am Gymnasium zu D., 1738 Mitglied der Petersburger Akademie, 1740 poln. Legationsrat, 1750 Syndikus in Danzig, † 1774) danken mehrere gewichtige Schöpfungen ihre Entstehung, so eine Geschichte der preußischen Lande königlich polnischen Anteils, neun Foliobände, die Zeit von 1526—1733 in sich schließend. Die übrigen beschäftigen sich fast ausnahmslos mit der Geschichte, der Verfassung, dem Staatsrecht Polens, des polnischen Preußens oder der Stadt Danzig. Lengnich erweist sich als treuer polnischer Untertan; immerhin läßt er von den Privilegien der Heimat kein Jota rauben und tadelt den Rat heftig wegen seiner Nachgiebigkeit dem König gegenüber. Dieser kühne Freimut zog nun die unliebsame Folge nach sich, daß die Häupter der Stadt das jus publicum Gedanense zwar lobend anerkannten, den Druck jedoch untersagten und dem enttäuschten Verfasser bedeuteten, es recht sorgfältig aufzubewahren und keinem mitzuteilen. So wurde es denn für 130 Jahre der Vergessenheit anheimgegeben, um jetzt eine um so erfreulichere Auferstehung zu feiern. „Wenig Verhältnisse im alten Danzig, sagt der Herausgeber mit Recht, dürfte es wohl geben, über die der Forscher hier vergebens Belehrung suchte, in allen Einzelheiten ist hier die städtische Verwaltung vergangener Jahrhunderte vom präsidierenden Bürgermeister oder Burggrafen herab bis zum letzten Schreiber dem Leser vor Augen gestellt."

Bezüglich des Gerichtswesens Danzigs ist Folgendes bemerkenswert: Der Burggraf tritt unter Casimir von Polen auf, aus der Mitte des Rats erkoren. Vor sein Forum gehören Schlägereien und andre Gewalttätigkeiten innerhalb der Stadt, doch nicht auf Wasser und Brücken. Bedrohte suchen bei ihm Schutz, der dann die Verdächtigen unter strengem Friedgebot zur Ruhe verweist. Seine Entscheidung ist inapellabel. Seit 1633 konnte der altstädtische Richter ohne des Burggrafen Zustimmung keinen peinlich anklagen, foltern und richten lassen; später wird ihm jedoch lediglich das Todesurteil

übersandt, bezüglich dessen er wohl die Todesart ändern, eine Milderung oder Begnadigung indessen nicht verfügen darf. Außerdem ist er der weltliche Arm des bischöflichen Offizials; im echten Bürgerding nimmt er die Prokuratoren in Pflicht; auch sind ihm die Notare unterstellt. Der Rat besteht aus 23 Ratmannen, von den 5 der alten, die andern der rechten Stadt angehören. Sie werden aus den Schöppen gewählt, ein Drittel hiervon sollen Kaufleute sein. Aus ihnen gehen sodann die vier Bürgermeister hervor, welche ein eignes Kollegium bilden. Sie bekleiden wechselweise das Präsidierende, Vizepräsidierende, Oberwachherrn- und Kriegspräsidierende Amt. Vor den Präsidenten gehören die Streitigkeiten zwischen Rheder und Schiffer, vor den Vizepräsidenten alle Beschimpfungen in der Rechtstadt und Vorstadt.

Auch die beiden Richter in der rechten und alten Stadt sind Ratmannen. Sie werden im Gericht meist durch den Consenior vertreten, doch sind sie bei den Bürgerdingen zugegen, sowie bei der peinlichen Befragung der Übeltäter durch die Beidingsherrn und endlich während der Publikation von Urteilen. Der Richter führt neue Schöppen in das Kolleg ein; seinen eignen Amtsantritt hat er durch einen kostspieligen Schmauß zu feiern. Bei kleinen Betrügereien und Diebstählen vermag er selbständig vorzugehen. Der Schöppen sind es in jedem Gerichte zwölf, in der Rechtstadt nur Gelehrte, in der Altstadt auch Kaufleute. Der Rat ernennt sie aus den Bürgern. Der erste Schöppe heißt Eltermann oder Senior; der zweite E. Compan oder Consenior; der dritte Altschöppe. Die sogenannten Unterrichter scheinen mit dem heutigen Gerichtschreiber identisch zu sein. Beachtenswert ist, daß die bürgerlichen und peinlichen Sachen in der Regel zuerst vor den Rat kommen, der sie dann dem Gericht zur Untersuchung und Bestrafung übergibt. Selten erhebt jemand direkt vor dem Richter die peinliche Klage. Ehebruchsachen entscheidet der Rat eventuell allein. Die Prozesse werden schriftlich geführt, wozu vier Prokuratoren und einige „Mächtiger“ gesetzt sind. In peinlichen Sachen ist keine Appellation an den Rat zulässig. Das altstädtische Gericht tagt im Rathaus, das andre im Schöppenhaus. Die drei ächten Bürgerdinge, wie die sonstigen vierzehntägigen Dinge werden im Junkerhof gehegt; hier verliest man auch die Urteile der Todeskandidaten.

Das aus dem ehemaligen Spinnhaus hervorgegangene Zuchthaus wird 1630 angelegt und ist vorerst für Müßiggänger, Verschwender, Arme, später auch für Diebe, Dirnen, Ehebrecher und ungeratene Söhne bestimmt. Zum Bau spendet der Rat 6000 fl.; Wladislaus IV. gestattet 1633 das Zuchthaus mit Legaten zu bedenken, auch verfällt ihm das Erbe darin verstorbener Züchtlinge. Die Insassen werden zur Bearbeitung der Wolle und Anfertigung von Tüchern angehalten. Als Vorsteher fungieren anfangs Bürger, dann Ratmannen, seit 1737 eine förmliche Deputation. Innerhalb der Umfriedung des Zuchthauses wird 1691 ein Raspelhaus gebaut. Seine Bewohner stehen unter strengerer Zucht; sie sind in Eisen geschmiedet

und gelten als unehrlich. Nach Abbüßung der Strafe verweist man sie aus Stadt und Gebiet, wenn es ihnen nicht glückt, durch Versetzung in das Zuchthaus „ehrlich" zu werden.

b) Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte.

29. Brunner, Heinr.: Grundzüge zur deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig, Duncker & Humblot, 1901. 298 S.

30. Winkelmann, Ed.: Allgemeine Verfassungsgeschichte. Handbuch für Studierende und Lehrer. Herausgegeben durch Alfred Winkelmann. Leipzig, Dyk, 1901. 404 S.

Wir sehen in dieser Publikation das sorgfältig ausgearbeitete Kolleg des verdienten † Forschers vor uns. Den Anlaß hierzu bot „neben dem Gefühl, durch Veröffentlichung dieser seiner Lieblingsvorlesung einen Akt der Pietät zu erfüllen und neben dem Wunsche, auch einem weitern Kreis in die Lehrtätigkeit desselben tun zu lassen, die freudige Zustimmung der früheren Schüler". Der Zweck des trefflichen Buches, in dem übrigens auch die neueste Forschung sorgfältige Berücksichtigung erfuhr, ist sicher erreicht: Es mangelt tatsächlich an einem kurzgefaßten und doch übersichtlich geschriebenen Lehrbuch der Verfassungsgeschichte.

c) Sonstige Abhandlungen.

1. Mittelalter und Neuere Zeit.

31. Wroblewski, Leonh.: Über die altenglischen Gesetze des Königs Knut. Berlin Dissertation. Berlin, Mayer & Müller, 1901. (60 S.)

Der Autor befaßt sich lediglich mit der Feststellung der sprachlichen Eigentümlichkeiten dieser Gesetze.

32. Pennrich, Alfred: Die Urkundenfälschungen des Reichskanzlers Kaspar Schlick nebst Beiträgen zu seinem Leben. Breslauer Dissertation 1900/1901. Gotha, Perthes. 87 S.

Diese sehr klar und überzeugend geschriebene Untersuchung bricht endgültig den Stab über den großen Kanzler, indem sie den ziemlich sicheren Nachweis erbringt, daß nicht nur die Adelsdiplome Schlicks und seiner Brüder, sondern auch verschiedene Urkunden, durch welche ihnen Reichslehen, Güter, Schlösser und andre Reichnisse verliehen wurden, gefälscht sind. Anderseits rückt sie auch die Vorzüge des bedeutenden Mannes und Günstlings dreier Kaiser in das gebührende Licht, unter Hervorhebung der Tatsache, daß sich viele seiner Nachkommen dessen, was sich der Kanzler auf dem verächtlichen Wege der Fälschung errungen, durch verdienstvolles Wirken als Staatsbeamte und Feldherrn vollauf würdig gemacht haben. Eine Forschung, welche nicht nur dem Historiker, sondern auch dem Juristen und Diplomatiker Neues bringt.

33. Heck, Phil.: Die Gemeinfreien der Karolingischen Volksrechte. (Beiträge zur Geschichte der Stände im Mittelalter I.) Halle, Niemeyer, 1900. (449 S.)

Die Gliederung der Stände im Mittelalter bildete schon des öftern den Gegenstand geistvoller Forschungen. Der durch Publikationen auf verwandten Gebieten bereits bestens bekannte und bewährte Autor unterwirft diese schwierige Frage einer neuen eingehenden Prüfung; er eröffnet eine ziemlich heftige Polemik gegen die Vertreter der herrschenden Richtung, so namentlich gegen Brunner und E. Mayer. Seine Beweisführung ist eine äußerst gewandte, ja mitunter sogar blendende: freilich sieht auch er sich am Schlusse zum Zugeständnis veranlaßt, daß die Beweiskraft seiner Behauptungen, sofern man sie einzeln für sich betrachtet, eine verschiedene sei. Bei der Mehrzahl derselben seien Faktoren der Unsicherheit erkennbar und auch bei den übrigen müsse man mit der Möglichkeit unbekannter Fehlerquellen rechnen. Seine Ergebnisse sind vornehmlich die Frucht des Studiums der Wergelder der Chamaven, Anglowarnen, Friesen und Sachsen. Er betrachtet sie allerdings unter einem andern Gesichtswinkel, als die Anhänger der bisherigen Anschauung.

Von Interesse sind nun die Thesen, mit denen er S. 347 seinen Gegnern entgegentritt: Edel ist nach spätern friesischen und sächsischen Quellen der Makelfreie, Eheliche, nicht der über den Freien stehende; es kommt also in karolingischer Zeit auch dem Gemeinfreien dies Epitheton zu. Sonstige Bezeichnungen für den Freien sind homo francus und nobilis; Friling heißt jedoch der Minderfreie. Bei Anwendung der fränkischen Gesetze auf die Sachsen steht der nobilis dem francus ziemlich gleich, der ingenuus und litus hingegen unterliegt einer geringern Zahlungspflicht. Das karolingische Wergeld der Franci, Chamaven und Adalingi bei den Anglowarnen (600 Kleinschillinge) kommt dem alten Wergeld der fränkischen Gemeinfreien von 200 Vollschillingen (660 Kleinschillingen) gleich. Der Adaling der lex Angliorum ist homogen dem ingenuus Ripuarius, der liber dem libertinus. Das vorfränkische Wergeld des friesischen und sächsischen nobilis mit 160 großen Goldschillingen entspricht dem Wergeld der Gemeinfreien bei den oberdeutschen Stämmen. Da das des Frilings wohl nur halb so groß ist, so steht er dem Freigelassenen andrer Stämme gleich. Das karolingische Wergeld des friesischen nobilis identifiziert sich mit dem späteren des friesischen Freien, das des sächsischen nobilis aber differiert nur wenig mit dem spätern des sächsischen Vollfreien, Schöffenbaren und Städters. Daß der sächsische nobilis als Normträger in der lex Saxonum fungiert, wie der francus in der lex Chamavorum bei Duplizität der Normgebung in den beiden andern Gesetzen, dies zeugt für die Gemeinfreiheit des nobilis. Dies ergeben auch die sonstigen Aufschlüsse über die soziale Stellung und Zahl der sächsischen nobiles. Die untere Freienklasse schließt auch die Freigelassenen und ihre Nachkommen in sich. Die Verurteilung des Ehehindernisses der Standesverschiedenheit durch das Konzil von Tribur

läßt die Frilinge als Minderfreie erscheinen. Hierfür streitet auch die Abhängigkeit der sächsischen Frilinge von den tutores oder domini. Nach Widukind ist der nobilis Volksgenosse (Saxo), der Friling Nachkomme des Fremden und Freigelassenen.

Zu verschiedenen dieser Thesen hat die Wissenschaft bereits Stellung genommen; leider ist hier nicht der Platz, auf eine nähere Prüfung der Stichhaltigkeit ihrer Begründung einzugehen. In vier Anhängen beschäftigt sich Verfasser endlich mit dem Bußensystem der lex Saxonum, dem Mutterrecht und der Erbrechtsbeschränkung in Friesland, der Datierung des westerlauwerschen Schulzenrechts und der Untersuchung der Ausdrücke Höldar und Etheling. Daß das Buch viel Neues bringt und eine ziemlich selbständige Rolle prätendiert, erweist, daß es einer besondern Übersicht der angeblich widerlegten Gegengründe und ihrer Vertreter bedarf.

34. Meyer, Herm. Wilh.: Das staufische Burggrafentum. Leipzig, Diss., 1900. (50 S.)

Löst diese Studie auch nicht alle Fragen, so ist sie immerhin beachtenswert zu nennen. Unter dem straffen Regiment des großen Karl wird der Amtscharakter scharf markiert; die ordentlichen missi dominici fungieren nur ein Jahr. Zum Grafen vermögen selbst freigelassene Fiskalknechte erhoben zu werden; Graf und Centenar sind absetzbar. Unter den Nachfolgern im Reich geht der anfangs so streng zentralisierte Staatsorganismus mehr und mehr aus den Fugen, das fiskalische Beamtentum, wie der Wirtschaftsbetrieb selbst bekunden offensichtlichen Verfall. Um nun einem unvermeidlichen Zusammenbruch vorzubeugen, tritt unter den Staufern an die Stelle der alten Fronhofsverwaltung eine Burgverwaltung. Überall tauchen innerhalb der zahlreichen fisci Burgen auf, von Burggrafen verwaltet, denen neben den militärischen Pflichten auch sämtliche Geschäfte des karolingischen judex obliegen. Es sind hier indes zwei Perioden auseinander zu halten. Aus der Zeit der ersten Staufer sehen wir Ministerialen mit dem Burggrafenamt betraut; als Sold erhalten sie ein Benefizium. Von den Unfreien gewärtigt man eine besonders uneigennützige Hingabe an die mannigfachen Aufgaben ihres Amtes und Wahrung der Interessen des Lehensherrn. Doch dies mit Unrecht: die Bande des Gehorsams lockern sich immer mehr, die Gebieter der Burgen suchen ihr Amt dauernd oder wo möglich erblich festzuhalten.

Einen erfolgreichen Schritt zur Beseitigung dieser Mißstände unternimmt schon 1180 Friedrich I., da er den neuen Burggrafen der Harzburg nicht mehr mit Grundbesitz, sondern Rentenlehen begabt. Diese Neuerung wird nun bei sämtlichen Belehnungen von Burggrafen zur Anwendung gebracht und dabei der Ministerialencharakter gewahrt; für freie Herrn ist kein Platz. Anders unter Rudolf. Hier werden Freien und Grafen gewöhnliche Burgmannenlehen und Burggrafenämter übertragen. Die Folge hiervon ist ein Hinübergreifen in

den Freienstand, Annahme des Prädikates vir nobilis und des Titels praefectus oder burggravius dei gratia.

Sind die Funktionen der Burggrafen vornehmlich militärischer und wirtschaftlicher Natur, so werden ihnen bisweilen noch andre Ämter auf dem Wege der Personalunion zugebilligt, so das eines Reichsschultheißen oder Meiers. Diese Ämterhäufung schädigt die straffe Organisation; die persönliche Amtsführung kommt ab, an Stelle der Burggrafen trifft man Vertreter, welche nicht mehr unmittelbar dem Reichsoberhaupt unterstehen. Später sinkt das Burggrafenamt völlig zum Kaufgegenstand herab, zum Mittel, Günstlinge zu belohnen und Unsichere an sich zu ketten. Bis zur Erblichkeit bleibt dann nur noch ein Schritt.

35. Siegl, Dr. Karl: Das Egerer Achtbuch aus der Zeit von 1310—1391. (Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Deutschen in Böhmen, Bd. 39 S. 227—271 und 375—426.) 1901.

Eger hat, was sein Gerichtswesen anlangt, von vornherein eine sehr selbständige Stellung eingenommen. Ist auch eine Einwirkung des reichsstädtisch-Nürnbergischen Rechts in zivilrechtlicher Hinsicht nicht zu leugnen, so bestand der Einfluß der deutschen Herrscher lediglich darin, den Landvogt und den Landrichter zu ernennen. Sonst war die gesamte Strafrechtspflege dem Rat anheimgegeben, der auch für die ordnungsmäßige Besetzung des Gerichtes Sorge trug. Den Verurteilten stand außer der Anrufung der königlichen Gnade keinerlei Rechtszug mehr frei. Vorsitzende des auf der Burg gehegten Achtgerichts (Pflegegerichts, Landrechts, Mannrechts oder Siebenmännergerichts) waren früher der Landrichter oder dessen Stellvertreter, der judex provincialis, später der Bürgermeister; die sechs jährlich gewählten Schöffen gehörten je zur Hälfte den adeligen Ratsherrn und dem Landadel an. Nicht nur die Stadt, sondern auch das sogenannte Egerland, d. h. die Halsgerichte Asch, Redwitz, Selb und Wunsiedel waren jenem Gerichte unterworfen. Vor Eingriffen fremder Gerichtsherrn wurden sie durch das Privileg Albrecht I. von 1305 gefeit. Einer der Schöffen, der Fürspreche, fungierte als öffentlicher Ankläger; nach Frage und Folge wurde das Urteil durch den Pfleger unter Bezeugung durch zwei Schöffen verkündet. Bei schweren Verbrechen wurde bis Ende des 14. Jahrhunderts lediglich auf Acht erkannt, welche unmittelbar auf den Schuldausspruch hin ihre Wirkung äußerte. Als Todes- und Leibesstrafen die regelmäßige Sühne von Missetaten wurden, gelangte die Acht nur noch bei Flüchtigen zur Anwendung. An sich griff sie bei Mord, Totschlag, Brand, Raub, Diebstahl, Körperverletzung, bei schwerer Verleumdung und bei Sittlichkeitsdelikten platz, nicht minder auch bei Beihilfe und Begünstigung. Das Urteil wurde auf der Kanzel verkündet und im Achtbuch vermerkt. Die Acht war lösbar durch Aussöhnung mit der geschädigten Sippe, Zahlung von Wergeld und Buße.

Was nun das publizierte, hochinteressante Achtbuch selbst anbetrifft, so wurde dieses von Siegl im böhmischen Museum zu Prag ausfindig gemacht und enthält auf 42 Pergamentfolien 281 Achterklärungen aus den Jahren 1310—1391. Bei den ältesten undatierten Einträgen läßt sich die Entstehungszeit auf Grund genealogischer Nachweise ziemlich genau feststellen. Von einem zweiten, sich direkt hier anschließendem Achtbuch liegen nur Auszüge vor. Auf Acht wurde in der Folge trotz der Karolina bei Mordfällen häufig erkannt. Erst 1725 endigte Egers selbständige Gerichtspflege; sie hatte sich fortan nach der P.G.O. von 1707 zu richten und mußte sich der steten Kontrolle der Prager Richter unterwerfen.

36. Freydorf, E. v.: Zwanzig deutsche Schreiwahrzeichen und der Gerüfteſtaat. (Zeitschrift für Kulturgeschichte, 8. Band, S. 385—404). Berlin, Felber, 1901.

Das uralte Gerüfte, welches sich mitunter in höchst absonderlichen Ausdrücken (Waapen, Jodute, Mordio, Helfio, Zeter) ergeht, entspricht dem spätern Sturmgeläute und spielt in den polizeilosen Zuständen des Mittelalters eine gewichtige und dabei sehr berechtigte Rolle. Wir finden es als Signal des Heer- und Polizeibanns im echten Ding und beim Verfahren auf handhafter Tat, endlich zur Ankündigung von Feind und Gefahr. Altehrwürdig und geheimnisvoll darf es auch nur bei wirklich ernstem Anlaß erhoben werden; leichtfertiges Rufen zieht Buße nach sich. Noch schwerere freilich, sofern man den Mahnruf mißachtet oder sich als Saumseliger zu spät einfindet. Denn, sobald das Gerüfte ertönt, hat sich jeder, mit seinen besten Waffen bewehrt, vor den Kirchhof oder auf dem sonst üblichen Versammlungsplatz zu begeben. Die alten Dorfweistümer enthalten zahlreiche Bestimmungen hierüber.

Mit Fug bezeichnet Verfasser das Gerüfte nicht nur als einen Mitspieler, sondern geradezu als eine der Hauptpersonen im frühmittelalterlichen öffentlichen Leben. Der Grund der ihm erwiesenen Ehren liege indes tiefer, er liege im Gerüfteſtaat. Keine der heutigen Auffassungen von Staat entspreche völlig dem ehemaligen Freiheitsbegriff. Das Gerüftesymbol zeige das Auftreten der Staatsgewalt an, aber mit gleicher Schärfe auch sein Abtreten von der Bühne. Hat der Bürger seiner Pflicht genügt, so kehrt er nach Hause zurück und kümmert sich nicht weiter um den Vorfall, der das Gerüfte heraufbeschwor. In Bezug auf das öffentliche Recht kennt man indes keine bürgerliche Obliegenheit, welche nicht durch das Gerüfte markiert ist. Das Gerüftebild aber ist „die Hieroglyphe dieser politischen Formel"; einerlei, ob sie jemals ohne andere Beimischung ins Leben getreten, mag sie, schon durch ihr bildliche Faßbarkeit gemeinverständlich, auch in politisch abgestumpften Zeiten gefeiert worden sein." Verfasser illustriert endlich seine Untersuchung durch Vorführung von zwanzig solcher Schreiwahrzeichen (Basler Zungenmann, Lälli, Berliner und Mainzer Neidkopf, Uhrautomaten zu Heidingsfeld und Ochsenfurt usw.).

37. Wilhelm, Franz: Zur Geschichte der alten Steinkreuze. (Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Deutschen in Böhmen, Band 39, S. 195—209).

Obige Abhandlung ist insofern bemerkenswert, als sie interessante Nachweise über Errichtung von solchen Sühndenkmalen bringt. Die zwischen den Totschlägern und der Sippe des Getöteten geschlossenen Teidigungsverträge a. d. J. 1467—1501 entstammen einem Rechtsbuche der erzgebirgischen Stadt Graupen.

38. Schneider, Paul: Die Entwickelung des richterlichen Fragerechts und die Anwendung desselben nach der R.C.P.O. Erlanger Dissertation 1899/1900. 43 S.

Wegen der nicht geringen Bedeutung des richterlichen Fragerechts für die Entwickelung des Strafverfahrens sei der historische Teil dieser Dissertation eines kurzen Einblicks gewürdigt. Schon zur Zeit der römischen Republik griff eine Zweiteilung des Rechtsstreites platz; die Konsuln, Prätoren, Ädilen und Quästoren leiteten ihn ein und führten ihn bis zur Wahl des Richters durch die Parteien fort. Später beeinflußte ihn der Magistrat insofern, als er ihm jedes Mal bindende Instruktionen erteilte. Doch vermochte diese engherige Norm für die Dauer nicht in Geltung zu bleiben, die Stellung des Richters wurde immer selbständiger, wenn er auch an die Verhandlungsmaxime gebunden blieb. Erst durch das kanonische Recht und die Glossatoren wurde das Fragerecht des Richters gefördert.

Auch in Deutschland hatten sich bereits neue Prinzipien Ansehen verschafft, wodurch der strenge Formalismus und die Verhandlungsmaxime beseitigt wurden; die ungelehrten Volksrichter mußten weichen, der rechtskundige Richter riß die gesamte Rechtsleitung an sich. Durch die Kammergerichtsordnung von 1507 wurden die Parteien zur schriftlichen Aufzeichnung ihres Vorliegens verpflichtet; eine Erforschung der materiellen Wahrheit durch den Richter war nicht verstattet, er mußte sich auf die Beurteilung des von den Parteien vorgelegten Stoffes beschränken. Diesem Verfahren erstanden nun zu Ausgang des 18. Jahrhunderts heftige Gegner, namentlich auch Friedrich II. bezeichnete es als unnatürlich und unvernünftig. Statt nun an Besserung zu denken, sah man ganz hiervon ab und wählte die Untersuchungsmaxime. Damit war jedoch keine Reform erreicht, der Prozeßgang wurde nur noch schleppender und ein selbständiges Fragerecht vermochte sich hier, wo es nur Untersuchungszwecken diente, nicht zu entwickeln. Endlich fand sich im neuen französischen Verfahren, welches auf den lebendigen, mündlichen Vortrag den Hauptwert legte, ein geeignetes Vorbild. Dieses spiegelt sich bereits in der Badischen Pr.O. von 1831 wieder; dieselbe Maxime beherrscht die Regelung des sog. Mandats- und Bagatellprozesses durch Preußen i. J. 1833. Nachdem besonders die Hannoversche P.O. von 1850 sich in der Praxis trefflich bewährt hatte, zögerte man auch bei Beratung der Deutschen R.C.P.O. nicht, dem Prinzip der Mündlichkeit zum Siege zu verhelfen und dem richterlichen Fragerecht die denkbar weitesten Grenzen zu gewähren.

39. Widmer, Arthur: Das Blutgericht nach den aargauischen Rechtsquellen. Berner Dissertation 1900/1901.

Verfasser fußt lediglich auf den Schweizer Urkundenbüchern und der sonst zu Gebote stehenden reichen Literatur; immerhin ist diese Erstlingsarbeit als sehr beachtenswert zu nennen. Sie bekundet eine gewandte Feder und läßt an Übersichtlichkeit und Anschaulichkeit der Darstellung wenig zu wünschen übrig. Die ältesten Rechtszustände werden nur kurz berührt; die Abhandlung setzt erst da ein, wo das Landgericht nicht mehr über Erbe und Eigen tagt, sondern völlig zum Blutgericht geworden ist. Das Jahr 1415, d. h. die Eroberung des Aargaus durch die Eidgenossen, bedeutet eine völlige Umwandlung der Verfassung und Gerichtspflege. Dingten vordem die österreichischen Landgrafen unter Königsbann, so treten jetzt die einheimischen Landvögte an ihre Stelle. Frühzeitig sind von ihnen übrigens die meisten aargauischen Städte eximiert.

Das Blutgericht gibt sich vor allem nicht mit gewöhnlichen Freveln ab, sondern lediglich mit bestimmten schweren Verbrechen, welche Strafe an Leib und Leben und Konfiskation des Vermögens nach sich ziehen. Die geringen Vergehungen fallen entweder der sogen. mittlern Gerichtsbarkeit der Landvögte oder (in Städten) des Rates zu, oder gar den niedern Gerichten der Grundherren (Dorf- und Hofgerichte). Zu den Malefizsachen zählt nach einer Tagsatzung von 1687 merkwürdiger Weise auch das Aufheben von Steinen; im übrigen hat in Zweifelfällen der Landvogt oder der Rat zu entscheiden, ob ein Delikt als malefizisch anzusehen sei.

Vorsitzende des Blutgerichts sind ursprünglich die Landesherren selbst, in den eximierten Städten die Reichsvögte, später dort die Landvögte und hier, nach Erreichung der vollen Selbständigkeit durch die Stadtobrigkeit, die Schultheißen. Sie handhaben den Blutbann, hegen das Gericht in althergebrachter Form; Reichsschwert und Stab dienen ihnen als Symbole. Der Urteiler sind es dreizehn oder zwölf, jenachdem das Gericht zu Bergken oder Rifferschwyl gehalten wird. Für die Parteien besteht das Recht, nicht der Zwang, durch Fürsprecher zu handeln. Eine einflußreiche Gerichtsperson wird mit Unterwerfung unter das inquisitorische Verfahren auch der Landschreiber. Er fungiert nicht nur als Protokollführer, er vereinigt auch die Aussagen der Missetäter zu der Vergicht (Urgicht), welche die Grundlage des Bluturteils bildet, und darf bei Abwesenheit des Landvogts jene durch Folter erzwingen. Der Scharfrichter ist unehrlich, doch können seine Einkünfte nicht kärglich genannt werden. Mangelt es an einem solchen, so richtet die Gemeinde gemeinsam. Die Vollzugskosten werden aus dem Nachlaß des Gerichteten bestritten, jedoch erst nach Tilgung sonstiger Schulden; bei Unvermögen werden jene den Amtsangehörigen auferlegt. Zur Klagerhebung ist zunächst die Freundschaft, d. h die Verwandten befugt; mit der Zeit gelangt das Offizialprinzip zum Sieg, ja, man zwingt eventuell die Sippengenossen zum gerichtlichen Vorgehen. Hier manch origineller Nachweis. Als bemerkenswert darf

auch das Material bezeichnet werden, womit Verfasser die Geschichte der Freistätten bereichert.

Anlangend das Verfahren selbst, so erfahren wir aus der Zeit des 14. und 15. Jahrhunderts nur wenig; nicht minder versagt es uns die Satzung von 1596, welche als gewöhnliche Ordnung des peinlichen Rechtstags anzusehen und, im Grunde genommen, nur die Verlesung der Vergicht als Essentiale zur Richtung vorschreibt, Rückschlüsse zu ziehen. Sie wäre vielleicht am besten an den Schluß der Abhandlung gesetzt worden. Das Kontumazial- (richtiger Acht-) Verfahren wickelt sich in der üblichen Form ab: der Leichnam oder sonstige Leibzeichen werden vor Gericht gebracht, der Beklagte dreimal vorgeladen und endlich für friedlos erklärt. An Beweismitteln sind angeführt: Geständnis, Kundschaft, Gottesurteil (Zweikampf), leibliche Beweisung und Bahrprobe; letztere anscheinend nicht nur als Gewissensfolter, sondern als Ordal. Unter den Todesstrafen treffen wir die grausamsten Richtungsarten, wie Sieden, Zweiteilen, Vierteilen und Lebendigbegraben; doch wird hiergegen auch von dem bedenklichen Richten nach Gnade durch Milderung bezw. Umwandlung der Strafe auf Grund richterlicher Verfügung ziemlich häufig Gebrauch gemacht. Das Begnadigungsrecht steht sonst in den Städten dem Rat, auf dem Lande den Landvögten zu; auch die Frau Landvögtin erringt sich die merkwürdige Befugnis, die Verurteilten vom Stricke des sie zur Richtstatt führenden Scharfrichters schneiden zu dürfen.

40. Michael, R. E.: Geschichte des deutschen Volkes vom 13. Jahrhundert bis zum Ausgang des Mittelalters. 1. und 2. Band, Freiburg, Herder, 1897/99. (344, 450 S.).

Das vielbesprochene Werk des gelehrten Jesuitenpaters und Professors der Kirchengeschichte zu Innsbruck hat in der Kritik bereits sehr verschiedenartige Beurteilung erfahren. Mögen freilich, sofern man es der streng wissenschaftlichen Lupe unterstellt, mancherlei Mängel bei ihm zu Tage treten, so hat es immerhin, wiewohl die Zeit seines ersten Erscheinens noch nicht weit zurückliegt, schon mehrere Auflagen erlebt und zahlreiche Leser gefunden. Diese Beliebtheit mag es hauptsächlich der schlichten, populären Sprache seiner Darstellung wie der Tatsache danken, daß der Autor nicht weniger auf die Unterhaltung, als die Belehrung Bedacht nimmt und hierbei dem deutschen Kulturleben manch reizvolle Seite abzulauschen weiß. Da für uns vornehmlich das Kapitel „Recht" in Betracht kommt, so muß leider konstatiert werden, daß diesem eine sehr stiefmütterliche Behandlung zu teil geworden ist. Nach einer eingehenden Würdigung der Rechtsbücher wirft Verfasser noch einige Streifblicke auf das Gerichtsverfahren unter Hervorhebung der Gottesurteile und erfreut sich zuletzt an den verächtlichen Urteilen über das römische Recht aus der Zeit, wo dieses siegreich die Schutzwehr der Alpen zu übersteigen und den rauhen Norden zu bezwingen unternahm. Möchte in den folgenden Bänden das Versäumte nachgeholt und jenem wichtigen Faktor im öffentlichen Leben des Volkes die ihm gebührende Stelle zugewiesen werden.

41. Sparenberg, Dr. Hans: Beiträge zur ältern Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte des Fürstentums Osnabrück (Mitteilungen des Vereins für Geschichte und Landeskunde von Osnabrück, 1900, 25. Band, S. 1—137) O., Kisling, 1900.

Diese Beiträge beschäftigen sich mit dem Domkapitel als Stiftsstand (Zusammensetzung des Presbyteriums, Verhältnis des Kapitels zum Bischof und Ausbildung des Konsensrechts) mit Ministerialität und Ritterschaft, der Drostei und dem geschworenen Rat das Bischofs. Gerichtliche Befugnisse sind nur nebenhin gestreift.

42. Rothert, Hermann: Ein Beitrag zur Gerichtsverfassung der Stadt Soest im Mittelalter. Diss. Marburg. Soest, Hoffmann, 1901. (56 S.)

Soest zählte ehedem zum Pagus Angeron (Engergau); als Verwalter desselben geboten die Grafen von Werl, welche wir später in Arnsberg finden. Das Gogericht Soest gehörte dem gleichnamigen Untergau an. Oberherr über das Soester Gericht ist der Erzbischof von Köln; außerdem bestanden in der Umgegend noch mehrere Freigerichte, welche, verschiedenen Herren untergeben, unter Königsbann richteten. Das lateinische Stadtrecht führt tria oppidi Susatiensis judicia auf: propositi, advocati et schulteti.

Der als Stadtvogt gebietende Stadtrichter rühmt sich anfangs edlen Geschlechts und ist Vassall des Bischofs zu erblichem Recht. Im 13. Jahrhundert besitzen die Arnsberger Grafen die Vogtei; aus Geldnot veräußern sie dieselbe 1278, und zwar als lastenfreies Lehen an die Stadt. Bürger sollen in Zukunft Vögte werden; der Graf verspricht das dominium feudi dem vom Rat Vorgeschlagenen zu verleihen. Der Erzbischof, erbost über den Verkauf seiner Lehensleute, belegt die Stadt mit dem Interdikt. 1281 leistet die Stadt Verzicht und der Fürst betraut den bischöflichen Stadtrichter, welcher Bürger sein soll, mit der Gerichtsbarkeit des Vogtes. Dessenungeachtet lassen sich die Grafen von Arnsberg vom Reiche mit der Vogtei begaben. 1371 fällt die Grafschaft an Köln.

Bis zum 13. Jahrhundert hegt der Vogt das öffentliche Stadtgericht als echtes, der Schultheiß als gebotnes Ding. Nur ersteres richtet unter Königsbann. Das Vogtding, in dem auch der Bischof Vorsitzender sein kann, tagt dreimal im Jahr; neben dem Vogt sitzt der Schultheiß, den Fronen bestimmen die Burgensen, auch advocati und Vorsprecher kennt man. Das Schöffenkolleg setzt sich aus Ratmannen (Burgenses) zusammen, Gerichtsstätte ist das Rathaus. Die Kompetenz des Vogtdings erstreckt sich auf alle an Hals und Hand gehende Sachen; echtes Eigen kann nur vor diesem Forum aufgelassen werden. Innerhalb der Mauern herrscht höherer Friede; Totschlag wird mit dem Leben gesühnt. Draußen richtet der Freigraf. Der Schultheiß, der vordem als Vertreter des Vogtes fungierte und die geringeren Fälle im gebotnen Ding erledigte, wird aus den erblichen villici der erzbischöflichen Güter erkoren. Von ihm aus gibt es keine Berufung. Ihm sind auch später die Strafsachen an Haut und Haar,

daneben bürgerliche Klagen (Marktsachen) und sämtliche Rechtshandlungen in Bezug auf Erbzinsstätten übertragen. Die Burrichter, die gleichfalls als Gemeindebeamten anzusehen, richten in den Unterbezirken (Höfen) über unrechte Maße von Korn und Bier, über Diebstahl bis 12, Schuld bis 6 Denare.

Noch im 13. Jahrhundert maßten sich Stadtrichter und Rat alle Gerichtsbarkeit in Stadt und Land an. Der den Schultheißen vertretende städtische judex verwaltet das Gografenamt und hegt das Gogericht in Stadt und Land. Auf jenes gehen im 15. Jahrhundert alle Gerechtsame der Freigrafschaft über, wobei der Schwerpunkt des Gogerichts immer mehr in das Stadtgericht verlegt wird. Dann geht der Rechtszug von den Entscheidungen des letztern allein an den Rat. Für die spätere Zuständigkeit des Stadtgerichts sind sodann der Verkauf der Vogtei von 1279 und die Regelung der Dinge im Jahre 1281 bedeutsam. Das Vogtding und seine echten Dinge fallen weg, der städtische judex wird Alleingebieter. Die vom Rat ernannten Fronen sind seine Vertreter; neben dem Richter sitzen zwei Ratsherrn als Aufsichtsführer. Das Stadtgericht heißt auch das Gericht der vier Bänke und tagt im Haus zum Stern, dem Rathaus gegenüber. In peinlichen Fällen hegt der judex als Gograf das Gogericht an der alten Stätte. Doch auch dies sinkt bald zur leeren Form herab. Denn bedarf es auch seiner Gegenwart, um über den Armen den Stab zu brechen, so obliegt doch Verhaftung und Untersuchung, wie auch die Fällung des Urteils dem Rate. Letzteres wird dem Henker anvertraut, der es dann vor dem judex zu „finden" hat. Endlich übt der Rat auch das Begnadigungsrecht aus; das sichere Geleit zum Rechtstag erteilt der Bürgermeister.

43. Krackowizer, Dr. Ferd.: Geschichte der Stadt Gmunden in Oberösterreich. Drei Bände 1898—1901.

Seit dem 12. Jahrhundert übte die öffentliche Gerichtsbarkeit im Lande ob und unter der Enns der Herzog, beziehungsweise dessen Vertreter, der Landrichter, aus. Das Kloster Traunkirchen bei Gmunden errang jedoch frühzeitig Immunität und eigne niedere Jurisdiktion (1280 neuerlich verbrieft). Die Äbtissin entschied also nur über geringere Fälle, Missetäter hatte des Klosters Schaffer dem Blut- (Land-) Richter auszuantworten. Mit der Erhebung Gmundens zur landesfürstlichen Stadt dominierte das landesherrliche Gericht. Der diesem vorsitzende Stadtrichter erfreute sich großer Selbständigkeit, doch war er anfangs nur für die niedern Frevel innerhalb des Burgfriedens zuständig. 1465 verlieh nun Friedrich III. der Stadt die hohe Gerichtsbarkeit (Bann und Acht) samt Schranne, Dingstatt, Stock und Galgen, womit die Loslösung vom Landgericht erreicht war.

Der Stadtrichter wurde vom Landesherrn mit dem Bann belehnt, als Symbole dienten Schwert und Stab. Für die Rechtsprechung galt die Gerichtsordnung von 1490 als Richtschnur. Das Gericht wurde in öffentlicher Schranne gehegt; Beisitzer waren der

Rat, Stadtschreiber, Stadtprokurator als Parteienanwalt. Als Gefängnisse sind der Christophs-, Jakobs- und Bettlerturm zu erwähnen; sonst unterschied man zwischen Bürgerstube und Malefizgefängnis oder Keichen (zweimal jährlich gesäubert und mit frischem Stroh versehen). In ihnen wurde eifrig gefoltert. Das Hochgericht befand sich auf dem Hügel vor der Vorstadt Kranabeth; bei seiner Aufrichtung mußte das gesamte Handwerk mithelfen. Nachrichter und Gerichtsdiener, wie auch ihre Familien waren ehrlos. Im Jahre 1787 erfolgte eine Neuregelung der Stadtverfassung und Rechtspflege; Bürgermeister und Syndikus bedurften von nun an juristischer Vorbildung. Der Magistrat wurde in krimineller Hinsicht für das gesamte Traunviertel kompetent.

44. Schell, O.: Geschichte der Stadt Elberfeld. Mit Titelbild und Plan. E. Baedeker, 1900. (376 S.)

Die früheren rechtlichen Verhältnisse Elberfelds scheinen ziemlich verworren; auch entbehrt das sonst so hübsche Werk leider der wissenschaftlichen Fassung und Übersichtlichkeit, so daß es schwer fällt, eine klare Zusammenstellung der auf die Verfassung und das Verfahren bezüglichen Nachrichten zu ermöglichen. Die oberste Gewalt steht bis in das 15. Jahrhundert hinein dem Kölner Erzbischof zu, die Vogtei handhaben die Grafen von Berg. Seit 1302 besteht ein siebenköpfiges Schöffengericht unter dem Vorsitz des vom Burgherrn bestimmten officiatus. Näheres hierüber erfahren wir aus dem Weistum vom Ende des 16. Jahrhunderts. Sonst unterscheidet man ein dreimal jährlich unter der Gerichtslinde tagendes Hofesding, in dem Besitzübergaben und Feld-, Wald-, Weg- und Markungssachen geregelt werden, sowie ein Landgeding. Der eigentliche Gerichtsherr ist später der Amtmann, dessen Kompetenz jedoch mit Erhebung Elberfelds zur Stadt (1610) bedeutende Einschränkung erleidet.

Der Rat besteht aus einem Bürgermeister (consul), neun Ratsverwandten (senatores), drei Gemeinsmännern (tres vires?) und einem Syndikus. Er übt Gerichtsbarkeit in Personal- und Polizeisachen; Kriminalsachen gelangen zwar vor sein Forum, doch überträgt er sie dem Stadtrichter zur Behandlung. Bis 1708 fungiert der abgetretene (Alt) Bürgermeister als judex, von da an wird er jährlich aus der Mitte des Rates gewählt. Als Urteiler dienen sieben Schöffen, welche nicht mehr zu Ratsherrn erkoren werden dürfen. Schwere Verbrecher werden an das Düsseldorfer Hofgericht geliefert, wie auch der Rechtszug in Ratssachen an die dortige Regierung geht.

45. Hoffmann, Ernst: Naumburg a. S. im Zeitalter der Reformation. Leipziger Dissertation. Dresden, Teubner, 1900. 32. S.

Vorliegende Doktorarbeit enthält leider nur die Einleitung des voraussichtlich nun bis zur Vollendung gediehenen Werks, nämlich Naumburgs Geschichte vor der Reformation. Auch die Entwicklung

des Gerichtswesens ist hierbei eingehend gewürdigt. Freilich bietet sie wenig originelle Momente: Auch hier derselbe Prozeß, wie bei den meisten lebenskräftigen Republiken des Mittelalters, auch hier das Ringen der immer mehr an Macht und Einfluß gewinnenden Stadtobrigkeit mit der mehr und mehr an Autorität einbüßenden kirchlichen Gewalt.

In Naumburg ist vor allem der Unterschied zwischen Domfreiheit und Stadt bemerkenswert. Bildeten wohl beide ursprünglich einen größeren Hofgerichtsbezirk, so unterstanden sie zwar später in gleicher Weise dem Bischof, doch richtete dieser in der Domfreiheit über Hintersassen und Grundholden nach Hofrecht, während die Kaufleute der Stadt nach öffentlichem Recht beurteilt wurden. Den Stadtschultheißen setzte der Bischof ein, die Schöffen wählten die Bürger; auch scheint sich die Stadt frühzeitig die Marktpolizei angemaßt zu haben. Als zu Beginn des 14. Jahrhunderts der Ansturm der Zünfte gegen die Geschlechter erfolgte, brachte der Bischof eine Einigung zu stande, wonach die Hälfte des Rates den Aufrührern zufiel. Dabei wurde dem Rat fast das gesamte Stadtregiment zuerkannt; er übte von da an ein umfassendes Verordnungsrecht, ja setzte Strafen für höhere Frevel fest, wie ungerechte Beschuldigung und schwere Bedrohung. Endlich sprach er sich eine eigne Jurisdiktion über die Bürger, unabhängig vom Schultheißen, zu und außerdem die Oberaufsicht über diesen wie die Schöffen. Allerdings rief solches den heftigsten Protest des Bischofs hervor, welcher 1482, um dem Zerwürfnis ein Ziel zu setzen, das Schultheißenamt an den Rat verpachtete. So die gerichtlichen Zustände vor Einbruch der Reformation.

46. Wolter, F. A.: Geschichte der Stadt Magdeburg. 3. Auflage. Magdeburg, Faber, 1901. (XII und 336 S.) Mit 45 Illustrationen und Karte.

Von Wolters Magdeburger Geschichte liegt die dritte Auflage vor uns, ein Beweis für die große Popularität dieses Buches. Ohne wissenschaftliche Prätension beseelt ihn lediglich das Bestreben, die stolze Vergangenheit seiner Heimat möglichst weiten Kreisen mitzuteilen. Die Sprache ist schlicht und gemütvoll, die Anordnung des Stoffes chronikartig, ohne daß sie gerade der Übersichtlichkeit entbehrt.

Auch der Entwicklung der Rechtspflege ist ausführlich gedacht. Sie wurde zuerst vom bischöflichen Vogt, seit dem 13. Jahrhundert durch den vom Bischof ernannten, vom König mit dem Blutbann begabten Burggrafen und seinem Vertreter, dem Schultheißen, ausgeübt; Diese hielten jährlich zur Verhandlung von Strafsachen drei ächte Dinge ab; außerdem tagte alle 14 Jahre das Schultheißengericht. Die Zahl der Schöffen war elf, im Burggrafengericht zwölf. Eine Satzung des Erzbischofs Wichmann von 1188 bezweckte Vereinfachung des Verfahrens, aber auch Herabsetzung der Bedeutung der Schöffen. Später waren sie überhaupt nur bei schweren Kriminalfällen und

größeren Schuldklagen zuständig. 1294 errang der Erzbischof selbst das Burggrafenamt, während das des Schultheißen an die Stadt fiel. Die Schöffenbank sollte fortan von Ratmännern und den Fünfmeistern der großen Innungen besetzt werden.

Das aus zwei Bürgermeistern und 24 Ratmannen bestehende städtische Gericht war im wesentlichen Marktgericht. Doch suchte der Rat seine Kompetenz stetig zum Nachteil des Bischofs zu erweitern. Nach Vertrag von 1495 stand beiden die obere und niedere Gerichtsbarkeit zu, diesem indes nur auf dem neuen Markte und demjenigen Teile der Altstadt, in den sich der Bezirk der Ambrosiuskirche erstreckt. Klagen der Bürger, welche dem Erzbischof zugingen, mußte er dem Schultheißen und Schöffen überweisen; zur Entscheidung von Appellationen war er diesfalls nur im Falle von Rechtsverweigerung befugt. Das bischöfliche Burggrafengericht handhabte der sogenannte Möllenvoigt. 1686 wurde sodann an Stelle des Schultheißen der gesamte Rat mit den Ober- und Untergerichten beliehen. Um noch einen Blick auf das 18. Jahrhundert zu werfen, so bildete der Magistrat die erste Instanz in bürgerlichen, Polizei- und Strafsachen im Stadtgebiet; er bestand aus einem Präsidenten, zwei Bürgermeistern, einem Kämmerer, sechs Ratmännern, einem Syndikus und einem Obersekretär, letztere zugleich Rechtskonsulenten der Stadt. Während im Plenum alle wichtigen Strafsachen verhandelt wurden, so fungierten noch als gerichtliche Unterbehörden: das geistliche Gericht (kirchliche Rechts-, Disziplinar- und Ehesachen), das Nebengericht, (Streitsachen bis 100 Taler Wert), das Kriminalgericht, das Marktrichteramt, welches der Marktrichter allein verwaltete unter der Verpflichtung, alle bürgerlichen Streitsachen bis zu 20 Taler sowie die geringen Übertretungen abzuwandeln und außerdem die Voruntersuchung in allen vor das Plenum gelangenden Kriminalfällen zu führen, und endlich das Polizeiamt (Gewerbesachen usw.).

47. Zimmermann, Heinr.: Geschichte der Stadt Wien. Herausgegeben vom Altertumsverein zu Wien. 2. Bd. (von der Zeit der Landesfürsten aus Habsburgischem Haus bis zum Ausgang des Mittelalters). 1. Hälfte. Mit 20 Tafeln und 102 Textillustrationen. Wien, Holzhausen, 1900. (497 S.)

Über dieses ebenso großartig angelegte, als prächtig ausgestattete Werk, das auch der Rechtspflege der österreichischen Hauptstadt in lebendiger Schilderung gedenkt, wird erst nach seinem völligen Abschluß berichtet werden.

48. Stein, Fr.: Geschichte der Reichsstadt Schweinfurt. 1. Bd. Schweinfurt, E. Stoer, 1900. (379 S.)

49. Holle, J. Wilh.: Geschichte der Stadt Bayreuth von den ältesten Zeiten bis 1792. 2. Aufl. Durchgesehen und bis 1900 fortgeführt von Gust. Holle. Mit Stadtansicht und Portraits. Bayreuth, Seligsberg, 1901. (VI, 371 S.)

50. Clajus, H.: Kurze Geschichte des ehemaligen Bistums und spätern weltlichen Fürstentums Halberstadt. Osterwieck, Zickfeldt, 1901. (165 S.)

Diese sehr anmutig zusammengestellte, mit hübschen Sagen und Anekdoten durchwobene Geschichte oder, richtiger gesagt, Chronik von Halberstadt, ist nach den Regierungsepochen der einzelnen Bischöfe und Fürsten eingeteilt. Ein, wenn auch nur bescheidener Einblick in die Verfassung und Verwaltung und damit auch in die Rechtspflege des Bistums ist uns leider versagt; lediglich die unerquicklichen Hexenverfolgungen sind in epischer Breite gewürdigt. Als Hausbuch wie für Schulzwecke wird die mit großem Fleiß verfaßte Schrift sehr dienlich sein; als nur praktisch erweist sich hierbei die Anführung der fürstlichen Zeitgenossen an der Spitze jeden Kapitels.

51. Zehnter, J. A.: Geschichte des Ortes Messelhausen. Ein Beitrag zur Staats-, Wirtschafts- und Sittengeschichte von Ostfranken. Heidelberg, Winter, 1901. (355 S.)

Eine Ortsgeschichte par excellence, wie sie sein soll und leider nur selten ist! Nicht nur wahre Heimatsliebe, sondern auch tiefes historisches Wissen wie eine rühmenswerte Gestaltungsgabe, was die Verarbeitung und Anordnung des mitunter sehr spröden Stoffes anlangt, spricht aus dem mit erquickender Frische geschriebenen Werkchen. Die systematische Darstellung befaßt sich mit dem Ursprung des Ortes, der Grundherrlichkeit, Landeshoheit, den äußeren Schicksalen, den gemeindlichen und kirchlichen Verhältnissen, den Juden, den wirtschaftlichen Zuständen, Sitte und Gewohnheit, Sprache, Sage und Aberglauben; der zweite Teil bringt 48 urkundliche Beilagen. Recht und Gericht sind, wahrscheinlich aus Mangel an Nachweisen, nur wenig berücksichtigt. Möchte das Buch ein leuchtendes Vorbild für ähnliche Monographieen bilden und viele Nachahmer finden!

52a. Reubold, Prof. Wilh.: Geschichtliche Notizen über Gerichts- und Gefängnis-Lokale zu Würzburg. Würzburg, Stahel, Kommiss.-Verl., 1901. (37 S.)

Dieser im März 1895 in der Versammlung des historischen Vereins zu Würzburg beifällig aufgenommene Vortrag wurde gleichzeitig in dem Archiv jener Gesellschaft, Band 43, publiziert. Der ehemalige Professor der gerichtlichen Medizin und Landgerichtsarzt, der schon so manche treffliche kriminelle Studie veröffentlicht hat, schildert die unerquicklichen Gerichts- und Gefängniszustände der alten Mainstadt auf besonders anschauliche Weise. Der viel des Wissenswerten enthaltende, frisch und launig geschriebene Aufsatz sei daher auch an dieser Stelle bestens empfohlen.

52b. Knapp, Dr. Herm.: Alt-Würzburger Gefängniswesen, Goltdammers Archiv, 48. Jahrg. 229—278.

Erschien kurz vor voriger Abhandlung und bezweckt eine ausführliche, das Thema erschöpfende Untersuchung über die Gefängnis-

zustände im gesamten Bistum unter Benutzung zahlreicher Weistümer, Urkunden und Akten des W. Kreisarchivs.

53. Gierke, Jul.: Geschichte des deutschen Deichrechts. 1. Teil. Breslau, Marcus, 1901. (XXI u. 307 S.)

Das deutsche Deichrecht erfuhr erst einmal, und zwar 1690 durch Jodocus Hackmann eine ausführlichere Behandlung. Der Grund, daß seitdem dies an sich interessante und dankbare Gebiet so geringer Beachtung gewürdigt wurde, war einerseits die partikuläre Zersplitterung, anderseits der Mangel einer Geschichte des Deichrechts. Die kleinern Versuche einer Darstellung desselben sind zudem nur wenig brauchbar; entweder frönen sie einer gewissen Einseitigkeit, indem sie die historische Entwicklung unter einem ganz bestimmten Gesichtswinkel betrachten, oder sie kranken an einer zu oberflächlichen Berücksichtigung des immerhin reichen Quellenmaterials. Das mutige Unternehmen des jungen Gelehrten ist daher mit Freuden zu begrüßen. Mit Umsicht und Geschick geht er ans Werk, in rastlosem Sammeleifer ist er bestrebt, den nach allen Seiten hin zerstreuten, spröden Stoff in den entlegensten Ecken aufzuspüren, zu sichten und zu einen zu einem stattlichen Bau.

Nach einer Einleitung über den Begriff, die Vorgeschichte, die Erfindung und Bedeutung des Deichsbaus gibt Verfasser einen Überblick über die Quellen und Literatur in Deutschland und den Niederlanden. Sodann macht er uns mit der Anlage der Deiche und der Entstehung wie Organisation der Deichverbände vertraut. Auch der uns vornehmlich interessierenden gerichtlichen Tätigkeit derselben ist eingehend gedacht. In den ältesten Quellen findet sich nichts über Deichgerichte und Deichgrafen; alle Maßnahmen ruhten in der Hand der Gemeinde, welche den Deich lediglich vom egoistischen Standpunkt des Eigentümers aus ins Auge faßte. Früher war zu allen Beschlüssen Einstimmigkeit erforderlich; erst mit der Zeit charakterisierte sich die Versammlung der Mitglieder zugleich als Verbandsorgan, die Nichterschienenen erfuhren keine Berücksichtigung mehr, das Majoritätsprinzip brach sich siegreich Bahn. Ziemlich spät traten dann besondere Deichbeamte auf. Man kann hier die Deichgrafen, die übrigen Deichrichter und die Deichgeschwornen und endlich die Deichbeamten subalterner Natur unterscheiden. Der zuerst genannte, und zwar seeländische Deichgraf, scheint dem 13. Jahrhundert anzugehören; in Deutschland ist er erst seit 1343 verbürgt.

Die Berufung des Deichgrafen geschieht auf mannigfache Weise, teils durch die Deichgenossen oder die Herrschaft, den alten Deichgrafen oder den Landesherrn usw. Oft geht das Amt von Hof zu Hof oder es ist mit einem bestimmten Gut oder Amt verbunden. Endlich besitzen es gewisse Familien als Erbdeichgrafenamt. Mitunter kommen gemischte Wahlsysteme vor; kurz, es fehlt jede einheitliche Norm. Dasselbe gilt von der Amtsdauer. Als Voraussetzungen finden sich Gutsbesitz oder wenigstens Wohnsitz im Bezirk der Wahl.

vorherige Bekleidung des Geschworenenamts, eheliche Geburt, Schildbürtigkeit, bestimmtes Lebensalter. Seine Pflichten sind sehr vielseitig; insbesondere obliegt ihm auch die Leitung der Exekution und des Deichgerichts. Er hat, unter höherem Frieden stehend, Anteil an Bußen und Brüchen oder gar am verspadeten Grund, während sein Gut frei bleibt von Deichlast. In Holland kennt man frühzeitig eine Besoldung der Deichgrafen. Das Urteilerkollegium der Geschworenen untersteht ihm oder er gilt wenigstens als der erste derselben; hier und da muß er sich indes selbst eine Oberaufsicht gefallen lassen durch eine hierfür angeordnete Kommission oder Oberdeichgrafen. Der Landesregierung ist er meist untergeordnet, wiewohl diese gesetzlich vielfach zu seiner Unterstützung verpflichtet scheint und manche Beamte, wie die Stadt- und Landschulzen seinen Befehlen gehorchen müssen. Die Deichgeschworenen besaßen anfangs nur beschränkte Zeugnispflicht und Rügefunktion, erst mit der Zeit erwarben sie die Befugnis zur Pfändung und Urteilfindung. Den Vorsitz führt der Deichgraf oder ein besonderer Führer. Hinsichtlich der Wahl und der Voraussetzungen zu derselben macht sich wieder die größte Verschiedenheit kund; wer die Annahme verweigert, wird bruchfällig oder er hat sich durch das Opfer eines Gelages loszukaufen. Stellvertreter sind nur ausnahmsweise verstattet, so namentlich bei Geistlichen und Ratsherren. Die Bestallung gilt für ein Jahr oder länger, häufig auch auf Lebenszeit. Bei ihren Urteilen und Beschlüssen dringt bald das Majoritätsprinzip durch, bei Gleichheit spricht sich zuweilen der Landesherr das Recht der Entscheidung zu. In wichtigen Fällen treten die verschiedenen Geschworenenkollegien zu einem Generalkollegium zusammen oder es vereinigen sich wenigstens ihre Führer zur gemeinsamen Tagung.

Mit Spannung sehen wir dem zweiten Teile dieses hübschen Werkes, das sich zu rühmen vermag, eine wirklich empfindsame Lücke auszufüllen, entgegen.

54. Scherer, Dr. J. E.: Die Rechtsverhältnisse der Juden in den deutsch-österreichischen Ländern. Mit einer Einleitung: Die Prinzipien der Judengesetzgebung in Europa während des Mittelalters. (Beiträge zur Geschichte des Judenrechts im Mittelalter, 1. Bd.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1901. (XX u. 672 S.)

Eine Geschichte des Judenvolks seit seiner Lostrennung vom „Erbteil des Friedens“, sei es, daß es dann im unwirtlichen Norden oder in den Orangenhainen des Südens Zuflucht gefunden, bietet dem Leser wenig Erfrischung. Selten genießt er einen Ausblick in eine sonnige Landschaft; meist wandelt er den dornigen Pfad der Trübsal und Tränen. Und wie vermag man zudem, wo Willkür und Plage forterben wie eine ewige Krankheit, von Gesetz und Rechten zu sprechen!

Eine rühmenswerte Sonderstellung nimmt in dieser Hinsicht Scherers grundlegendes und auf tiefgreifender Forschung beruhendes Werk ein. Es erfreut sich neben fesselnder Darstellungsweise großer Übersichtlichkeit, denn faßt es auch vornehmlich die Schicksale und

Drangsale der Juden Österreich-Ungarns ins Auge, so wirft es doch zugleich helle Streiflichter auf die Rechtsverhältnisse in den übrigen europäischen Territorien. Immenses Material war hierbei vor Inangriffnahme der eigentlichen Arbeit zu bewältigen; viele Urkundenbestände erwiesen sich außerdem schwer zugänglich, vielfach wurde ihre Einsichtnahme überhaupt versagt. Schade, daß Verfasser nicht das deutsche Judenrecht an sich in ausführlicher Weise in seine Studien einbezogen hat, sondern nur insoweit, als es ihm zur Erkundung der Heimat unbedingt erforderlich erschien.

In der Einleitung scheidet er die mittelalterlichen Judengesetze in solche, welche die Juden als Angehörige einer der herrschenden Staatsreligion feindliche Konfession betrachten, und solche, die sie lediglich als Fremde und Ausländer behandeln. Was die erste Gruppe anlangt, so werden sie in römisch-heidnischer Zeit zwar nicht in ihrer Religionsausübung gehemmt, immerhin sucht man strenge jede Einwirkung auf die rechtgläubigen Untertanen abzuwehren. Von dem Moment, wo das Christentum zur Staatsreligion erhoben wird, gelten die Juden als verächtliche, minderwertige Menschenklasse. Doch bleibt ihr Kultus ein geduldeter. Vom Kriegsdienst und öffentlichen Ämtern ausgeschlossen, sollen sie nach römischem Recht leben. Zugleich entsteht das Verbot der Ehe mit Christen wie christliche Sklaven zu halten. Justinian proklamiert endlich ihre volle Ehrlosigkeit (Nov. 45). Nicht minder feindlich tritt man ihnen bei den Burgundern und Merowingern, wie bei den Ost- und Westgoten entgegen; als sie sich hier in dumpfer Verzweiflung aufbäumen zu aussichtsloser Empörung, werden sie als Sklaven erklärt und ihrer Güter beraubt. Vom Islam werden sie nicht besser und schlechter als andre Ungläubige behandelt. In der kirchlichen Gesetzgebung schützt man zwar ihre Bräuche, Synagogen und Friedhöfe vor Entweihung, doch kategorisch sucht man sie von jeder Gemeinschaft mit den Christen zurückzuhalten. In bedenklicher Weise wird sodann jene kirchliche Tendenz bei ihrem Kreislauf durch verschiedene Staaten Europas von Erfolg bekrönt.

Hinsichtlich der Gesetzgebung vom Standpunkt des Fremdenrechts, so ist vorerst das fränkische Recht zu nennen, das die Juden als rechtlos erachtet, wenn auch mit dem Anspruch auf Schutz und Freizügigkeit. Dies bildet auch die Richtschnur für die deutschen Länder, wo indes diese routinierten und fast unentbehrlichen Kaufleute bis in das 12. Jahrhundert schonend behandelt werden. Erst die Kreuzzüge verschlimmern ihre Lage, wie das lehnrechtliche System. Den Lehnsherren stehen sie entweder als Eigenleute oder als Auswärtige gegenüber, wozu sie noch zu Kammerknechten der Könige erniedrigt werden. Unter Rudolfs Nachfolgern verlieren sie zudem Freizügigkeit und Auswanderungsrecht, das Vermögen erblos Gestorbener fällt an die Kammer, sie werden willkürlich verpfändet, ihre Forderungen für nichtig erklärt, das kaiserliche Judenregal um Spottsummen verschrieben. Mit Wenzel scheint der Höhepunkt erreicht, sie erliegen der schamlosesten Ausbeutung.

Die englischen Gesetze sprechen jeglicher Humanität Hohn, abgesehen von der wohlwollenden carta Judaeorum Angliae et Normanniae (Heinrich II); in Frankreich verfallen die Juden dem Wildfangrecht des Königs und der Barone, ähnlich in Spanien und Süditalien.

In Österreich finden sich seit dem 13. Jahrhundert ansehnliche Judengemeinden vor; die Babenberger begünstigen sie, unter dem geldarmen Friedrich II. gelangen sie sogar zu herzoglichen Ämtern. Nach seiner Ächtung wird zunächst maßgebend die Judenordnung von 1238.

Sie geraten hiernach wieder unter des Reiches Schutz und genießen Religions- und Handelsfreiheit. In prozessualer Hinsicht gelten sie den Christen als gleichberechtigt; Beweismittel sind: Eid nach jüdischem Recht und gemischter Zeugenbeweis unter Ausschluß des Ordals. Interne Streitigkeiten entscheidet der Vorsteher, dem Zwangsmittel zustehen; in wichtigen Fällen geht der Rechtszug an den Kaiser. Bei Tötung eines Juden muß der christliche Anstifter wie Mörder 12 lb. Gold an das Ärar erlegen, ebenso bei Zwangstaufe. Das Privileg von 1244 gestattet ferner das Zinsdarlehen und bedeutende Pfändungsvorteile. Bei Verwundung jeglicher Art zahlt der Christ Buße, und zwar an den Herzog in Gold, an den Verletzten in Silber, und außerdem Heilungskosten; bei Mord verliert er das Leben, das Vermögen heimst der Herzog ein. Ebenso bei Kirchhoffschändung. Entführung von Judenknaben ist todeswürdiger Diebstahl; wer Pfänder raubt oder heimsucht, sühnt als Verwüster der herzoglichen Kammer.

Das Gericht wird in der Vorhalle der Judenschule oder vor dem Herzog gehegt. Dieser vermag alle Juden vor sein Forum zu zitieren, während der Judenrichter, ein herzoglicher, christlicher Beamter, nur in wenigen Sachen kompetent ist. In der Regel urteilt das ordentliche Gericht, d. h. das Stadtgericht des Aufenthaltsorts. Der Oberste der Juden ist der Juden- oder Zechmeister; er verwaltet die Gemeindeangelegenheiten und schlichtet als Schieds- und Friedensrichter. Im übrigen gilt die Verhandlungsmaxime, wie Mündlichkeit und Öffentlichkeit. Der Beklagte widerspricht schlechthin oder führt positive Tatsachen als Einrede vor und beweist durch Zeugen, Eid und Urkunde. Bei Mord steht den Juden das Kämpenrecht mit gedungenen Lohnkämpfern frei.

Die milden Judengesetze Ottokars II. mißachtet Rudolf und rehabilitiert das Fridericianum von 1244. Immerhin bleiben die Israeliten unter ihm ziemlich unbehelligt, während sein Sohn Albrecht ihre Verfolger nur allzu gelind bestraft. Friedrich der Schöne veranlaßt die Erhebung einer festen Judensteuer; seine Brüder werden vom Kaiser mit der Befugnis Juden zu halten, offiziell begabt. Zu dieser Zeit entsteht eine furchtbare Judenhetze in Österreich, wie in den benachbarten Ländern, und zwar infolge des schwarzen Todes; Albrecht II. erweist sich als tatkräftiger Schutzherr. Unter seinen

Nachfolgern erfährt das vom Kaiser verliehene jus tenere Judaeos große Ausbeutung. Bei unbefugter Auswanderung tritt Verlust des Vermögens und aller Schuldforderungen ein; außerdem erklären die Herzöge überhaupt solche willkürlich für tot oder verschenken einzelne Juden gleich einer Ware.

Eine Wendung zum Bessern bedeutet erst die Handfeste von 1377, welche den bisherigen Bedrückungen ein Ziel zu setzen sucht. Die Juden sollen, abgesehen von einer Jahresabgabe, nicht weiter belästigt, ihre Forderungen anerkannt werden; bei Beschuldigungen gegen sie bedarf es des Zeugnisses durch unversprochene Christen und Juden. Unter Albrecht V. (1438 König) tritt indes ein furchtbarer Rückschlag ein, indem er teils aus Fanatismus, teils aus Geldnot die große Judenverfolgung von 1420 begünstigend, viele hinrichten, alle übrigen ausweisen und ihre Güter einziehen läßt. Allerdings bewirkt Friedrich III. als schlauer Politiker die Zurückberufung der Vertriebenen, auch Maximilian und Ferdinand I. stehen ihnen anläßlich der im Reich bestehenden fortwährenden finanziellen Schwierigkeiten wohlwollend gegenüber; bei der Bevölkerung jedoch erhält sich der Judenhaß in unveränderter Stärke, gebieterisch fordern die Stände die Landesverweisung. Die klugen Fürsten willfahren ihnen zwar, wissen aber zugleich, indem sie immer wieder eine neue Galgenfrist setzen, ihr Gebot völlig illusorisch zu machen.

Die letzte Abteilung ist den Rechtsverhältnissen der Juden in Steiermark, Kärnten, Krain, Salzburg, Tirol und Vorarlberg gewidmet.

55. Carlebach, Ephraim: **Die rechtlichen und sozialen Verhältnisse der jüdischen Gemeinden Speyer, Worms und Mainz von ihren Anfängen bis zur Mitte des 14. Jahrhunderts.** Frankfurt, Kauffmann. 90 S.

Als Ergebnis einer ziemlich gründlichen Forschung eröffnet der Verfasser einen kurzen Überblick über die historischen Vorgänge, welche die Entwicklung der Judengemeinden in den drei Rheinstädten förderten und hemmten.

Unter den Karolingern scheint die Lage der Juden eine erträgliche gewesen zu sein, wenigstens erfährt man nichts von großen Bedrückungen und rohen Verfolgungen. 917 werden die Kalonymiden von Lucca nach Mainz verpflanzt, angeblich um erzieherisch und bildend auf die deutschen Juden einzuwirken. Um Mitte des 10. Jahrhunderts trifft man eine förmliche Gemeinde dortselbst, von einem Rabbinat geleitet; höhern Alters erfreut sich indes die in Worms, welche ein besonderes Viertel einnimmt, von der Christenstadt durch das sogenannte Judentor geschieden. In Speyer gewährt der Bischof 1084 den Mainzer Flüchtigen Einlaß und erteilt ihnen ein Privileg, wonach sie dem Archisynagogus als Richter unterstehen, dem in schwierigen Fällen der Rechtszug an Bischof und Kämmerer eingeräumt ist. Auch nach dem Königlichen Freibrief von 1090 richtet der Vorsteher;

er vermag zur Erforschung der Wahrheit sogar Zwangsmittel anzuwenden.

Wenn nach den Prinzipien des Schutzrechts des Königs (1157) diesem wie dem Judenbischof die Jurisdiktion zukommt, so treten doch gar bald die Bischöfe und später die Stadtverwaltung als oberste Richter auf. Anfangs geschieht dies freilich nur in Kriminalsachen und sofern die jüdische Behörde nicht kompetent ist oder Rat holt. In Speyer fungiert seit 1333 als solche — nachdem ein Synagogenvorsteher schon 1084 existiert — der aus zwölf Mitgliedern bestehende Judenrat. Bedarf dieser zur Eintreibung von Bußen der städtischen Diener, so fallen jene bei einem Betrag von über 3 lb. zur Hälfte an die Stadt, bei Hinterziehung von Steuern und Meineid völlig. Sollte in Worms gemäß Privileg von 1090 allein der vom Kaiser bestätigte Judenbischof Richter sein, so wird auch dieser bald durch Bischof und Stadt verdrängt. Ein Judenrat kommt hier seit 1312 vor. In Mainz bildet seit 1283 der Erzbischof die oberste Instanz; außerdem wird die Gemeinde durch einen Judenbischof und vier Vorsteher geleitet. Ob ihnen ein Judenrat unterstützend zur Seite steht, ist nicht nachweisbar.

Anlangend die soziale Lage der Juden, so erfreuen sie sich zeitweise hohen Ansehens, ja sie erringen sogar das Bürgerrecht; auf diese kurze Glanzperiode folgen freilich um so mehr Bedrückungen und Feindseligkeiten. Nach dem Mainzer Stadtfrieden von 1301 sühnt der Jude bei Schlägerei mit 5, bei Verwundung mit 10 lb. hlr.; lädt ein Jude einen Christen vor Gericht, damit er ihm als Zeuge zu seinem jüdischen Recht verhelfe, mit 50 lb. hlr., und jener soll ein Monat in der Stadt bleiben.

Reich an Verfolgungen ist die Epoche der Kreuzzüge. Die meisten Opfer heischt jedoch der Fanatismus 1349, im Unglücksjahr des schwarzen Tods; in Mainz werden 6000 Juden teils gemordet, teils verbrennen sie sich, an Rettung verzweifelnd, selbst in ihren Häusern.

56. Levy, Alphonse: Geschichte der Juden in Sachsen. Berlin, Calvary, 1900, 114 S.

Das Buch ist flott geschrieben, wenn es auch im wesentlichen des wissenschaftlichen Charakters entbehrt. Für unsere Zwecke enthält es nichts; weder das Verfahren vor den Rabbinatsgerichten ist gewürdigt, noch ist sonst in krimineller Hinsicht bedeutsames aufgeführt.

57. Binz, Karl: Apologetische Versuche in der Geschichtsschreibung der Hexenprozesse. (Zeitschrift für Kulturgeschichte Band VIII S. 186—194) Berlin, Felber, 1901.

Der Verfasser sucht einige Behauptungen des Pater B. Duhr, welche dieser in seiner neusten Apologie des Verhaltens der Jesuiten in den Hexenprozessen (Histor. Jahrbuch der Görresgesellschaft 1900, 1—96) namentlich in Rücksicht auf die Hinrichtung der Klosterfrau Renata in Würzburg zum Ausdruck brachte, zu entkräften. Auch sei das Breve Gregors XV. vom 20. März 1623 (Omnipotentis Dei)

keineswegs so harmlos aufzufassen, sein Erlaß bedeute keine Minderung der vordem beliebten Grausamkeiten.

2. Neueste Zeit.

58. Loening, Edgar: Die Repräsentativverfassung im XIX. Jahrhundert, Rektoratsrede, geh. zu Halle am 12. Juli 1899. Halle, Niemeyer. 32 S.

In geistvoller Weise erbringt Redner den Nachweis, daß das 19. Jahrhundert das der repräsentativen Verfassung des Staates sei unter Vorführung der Anschauungen Montesquieus, Humes, Friedrich d. Gr., Burkes, Morleys, Bismarcks u. a. wie Geißelung der Irrtümer Rousseaus. Nur das allgemeine Wahlrecht, eine Großtat des großen Kanzlers, gebe die Bürgschaft, daß das Parlament nicht eine Vertretung einseitiger Klasseninteressen wird, daß in ihm alle in dem Volke lebenden Kräfte sich betätigen können und die Sonderinteressen einzelner Stände und Berufe in dem Gesammtinteresse der Nation ihre Ausgleichung finden. Wichtiger noch als die Verstandesbildung sei die sittlich-patriotische Bildung, die den Menschen allein befähigt, sein und seines Standes Sonderinteresse der Allgemeinheit unterzuordnen. Im Kampf der Parteien und Interessen, die die Geschichte des 20. Jahrhunderts erfüllen wird, vermag aber nur eine Aristokratie sich zu erhalten und zu siegen, das ist die Aristokratie des Geistes und der sittlichen Bildung.

59. Holtze, Dr.: Fünfzig Jahre preußischer Justiz. Festschrift zum 50. Erscheinen des Terminkalenders für preuß. Justizbeamte, Rechsanwälte und Notare. Berlin, Decker, 1901. 60 S.

Eine Abrechnung, ebenso interessant, als befriedigend in ihren Ergebnissen! Erweist sie doch, wie Hand in Hand mit dem beispiellosen politischen Aufschwung Preußen auch in seinem Justizwesen glänzende Wandlungen erlebt und aus welch schlichten Anfängen sich das durch seine Gerechtigkeitsliebe, Unbestechlichkeit und Pflichttreue hervorragende deutsche Richtertum zu seiner jetzigen, uns zugleich eine glückverheißende Zukunft verbürgenden Höhe emporgerungen hat. Die Ausstattung des Buches ist eine, seinem Zweck entsprechende, würdige, ja sogar prunkvolle zu nennen.

60. Zola, Emile: Die Affäre Dreyfus. Übersetzt von Paul Seliger. Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 1901.

42.

Besonderer Teil.

Erstattet von Prof. Dr. Ernst Heinrich Rosenfeld zu Münster i. W.

1. Stern, Dr. jur. Jaques: Über das Verhältnis zwischen Nötigung und Erpressung, zugleich als Beitrag zur Lehre von der Subsidiarität der Nötigung. Berlin, Ebering, 1901. 129 S.

In dieser Berliner Dissertation will Verf. untersuchen, was von der Ansicht zu halten ist, daß die Erpressung als Spezialfall der Nötigung aufzufassen sei. In einem geschichtlichen Teil (S. 9—63) behandelt Verf. das römische Recht (crimen vis, concussio), das gemeine (Nötigung und Erpressung koordinierte Delikte, die sich beide aus dem fruchtbaren Schoße des crimen vis losgelöst haben), die Partikulargesetzbücher und insbesondere das preußische, wo die Erpressung zum Unterfall des Gattungsdeliktes der Nötigung werde. Der dogmatische Teil (S. 64—124) bespricht zunächst die Nötigung und die Erpressung unter Eingehen auf einige Kontroversen (Begriff der Duldung, der Gewalt; muß mit strafbaren Verbrechen und Vergehen gedroht sein? was heißt „widerrechtlich nötigen"?, Verhältnis der §§ 253, 255; Umfang der Drohung, Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils bei der Erpressung). Die letztgenannte Streitfrage ist allerdings nicht entfernt ihrer Bedeutung entsprechend behandelt (S. 83 zu Frank, Z XIV 392 ff., unerwähnt: Komm. § 253 IV 2, § 263 IV 3 c), und die Ansicht (S. 84), daß die Unerlaubtheit des Mittels den Zweck (Vermögensvorteil) noch nicht zum rechtswidrigen macht, steht in Widerspruch zu der Lösung der parallelen Streitfrage bei der Nötigung (S. 75; vgl. S. 93 Anm. 98, wo gerügt wird, daß der Zusammenhang zwischen beiden Punkten bei John nicht erkannt sei). Doch gehören diese Punkte nicht zum eigentlichen Thema, dem Verf. sich S. 86 wieder zuwendet. Trotz den engern Mitteln der Nötigung, dem engern Zweck der Erpressung nimmt Verf. nicht Idealkonkurrenz zwischen § 240 und § 253 an, sondern Gesetzeskonkurrenz, deren Wesen durchaus nicht darauf beruhe, daß der eine Tatbestand unzweifelhaft Bestandteil des andern sei. Verf. schließt sich vielmehr Köhler an: entscheidend soll sein das Nichtvorhandensein einer Mehrheit von Schuldvorstellungen bei gleichzeitiger Anwend-

barkeit mehrerer gesetzlicher Tatbestände. Nach Erachten des Ref. zeigt sich hier deutlich die Willkürlichkeit der Köhlerschen rein psychologischen Konstruktion. Denn oft genug wird bei einer Erpressung neben der Bereicherungsabsicht einhergehen das Gefühl des Triumphes über den andern, sonst so Hochmütigen, der klein beigeben muß, dem ein fremder Wille aufgedrängt wird. Mit diesem Bewußtsein, in die Handelnsfreiheit des andern einzugreifen, ist aber die Forderung der Mehrheit von Schuldvorstellungen erfüllt. Verf. nimmt Gesetzeskonkurrenz, und zwar Spezialität an; weit weniger anfechtbar würde Ref. die Konstruktion Köhlers selbst (Köhler S. 89, bei Verf. S. 90 unrichtig zitiert, wie auch S. 87 die Darstellung der Köhlerschen Auffassung unvollständig ist) erscheinen: Verwendung des Gesichtspunktes der Konsumtion. Da nun aber beide Delikte in verschiedenen Abschnitten stehen, auch gegen verschiedene Rechtsgüter sich wenden (ob die Nötigung die Freiheit der Willensentschließung antastet, wird freilich S. 96 verneint, S. 98 bejaht), so gelangt Verf. unter voller Würdigung der Subsidiarität der Nötigung (S. 103—108 beachtenswerte Polemik gegen Hill und Frank) de lege ferenda zu der Forderung, daß in den Erpressungsbegriff das Moment der Vermögensbeschädigung in Anlehnung an den Betrug aufzunehmen und daß im Nötigungsparagraph die Einschränkung der Mittel zu streichen sei. Die Berechtigung dieser zweiten Forderung hält Ref. nicht für dargetan.

2. Fränkel, Dr. jur. Walter: Die Delikte der Nötigung, Bedrohung und Erpressung in ihrem Verhältnis zu einander. Berlin, Struppe & Winckler, 1901. 51 S.

Verf. behandelt zuerst die wechselseitigen Beziehungen der genannten Delikte und sodann die praktische Bedeutung dieses Verhältnisses, ersteres unter den Rubriken: Vorsatz und Absicht; Erfolg und Wirkung; Mittel und Zweck; Versuch und Vollendung. Wenn man vom Vorsatz (als der entsprechenden Begleitvorstellung zu realen Vorgängen und Zuständen) eine darüberhinausschießende Absicht (die sich nicht realiter zu verwirklichen braucht) trennt, so hat Verfasser recht, daß der Nötigungs- mit dem Erpressungsvorsatz übereinstimmt (S. 15). Aber es ist natürlich falsch, wenn er sich zu der Behauptung versteigt, daß „zwischen dem subjektiven Tatbestand der Nötigung und dem der Erpressung ein begrifflicher Unterschied nicht vorhanden ist“ (S. 16), oder gar, daß die Bereicherungsabsicht „nicht als ein begriffliches Merkmal“ der Erpressung aufzufassen sei. Das verrät unklares Denken in fundamentalen Punkten. Die Arbeit ist auch sonst unzulänglich, und der oft stark selbstbewußte Ton vermag das nicht zu verdecken. Verf. will die Erpressung lediglich als Delikt gegen die persönliche Freiheit aufgefaßt wissen.

3. Liebling, Dr. jur. Karl: Über das Verhältnis zwischen Raub und Erpressung. Berlin, Struppe & Winckler, 1901. 52 S. 1,50 Mk.

Verf. nimmt an, wo Gewalt und Drohung, da sei auch Nötigung

vorhanden, also auch beim Raube. § 249 rede von der Wegnahme „mit“ Gewalt und „unter“ Anwendung von Drohungen. Damit seien nicht die Mittel der Entwendung bezeichnet, sondern bloße Begleiterscheinungen derselben. Gewalt und Drohung seien vielmehr Mittel zu einem andern Zweck, zu der im Raube liegenden Nötigung. Sie sollten nur Bedingungen für die Entwendung schaffen nämlich eine Nötigung zum Dulden der Wegnahme, zu einem passiven Verhalten bewirken. Die verbrecherische Absicht des Räubers geht auf rechtswidrige Sachaneignung, also auf eine bestimmte Art der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils. Danach ergibt sich nach Verf., daß der Raub lediglich ein Spezialfall der Erpressung ist und keinen Anspruch auf selbständige Stellung im St.G.B. hat.

Die Arbeit scheint eine Dr.-Dissertation zu sein, da die Inhaltsangabe einen „Lebenslauf“ in Aussicht stellt, der aber nicht mit abgedruckt ist; — und zwar eine ältere, da nur Literatur bis 1896 benutzt ist. Warum ist sie erst 1901 in der rückständigen Form veröffentlicht?

4. Draheim, Dr. jur. Referendar Otto: Untreue und Unterschlagung Breslau, Schletter, 1901. 72 S. 2 Mk. (Belingsche Abhandlungen, Heft 39).

Diese gediegene und brauchbare, von Gretener-Breslau empfohlene Abhandlung legt nach einleitenden geschichtlichen Bemerkungen (S. 1—16) das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale beider Delikte vergleichend dar (S. 17—54). Es werden behandelt: das Handlungssubjekt, das Handlungsobjekt, die Handlung selbst und die Schuld, überall unter besonnenem Eingehen auf die aufgetauchten Streitfragen, in deren Entscheidung Verf. oft beizustimmen ist. Die Aufzählung der Subjekte der Untreue will diese Personen nicht bloß als Träger typischer Rechtsverhältnisse kennzeichnen, sondern auch objektiv in den Rahmen dieser Rechtsverhältnisse einspannen. Der Täter muß also gerade unter Verletzung der typischen Pflichten gehandelt haben. Anderseits soll eine Verletzung des abgegrenzten Pflichtenkreises Untreue auch dann sein, wenn der Täter nicht oder nicht mehr zu den aufgezählten Personenklassen gehört. Das erscheint zweifelhaft; die Strafbarkeit des ehemaligen Vormundes, der gegen B.G.B. 1890 verstößt, ist auch anderweit begründbar. Ob der nicht genannte Gegenvormund unter die Vormünder oder die Kuratoren des § 266¹ fällt, ist ebenfalls dubiös. Der Beistand gehört sicher nicht her (S. 26). Der Gesetzgeber hat eben nach seiner „bequemen Devise“, wie Binding, Vorwort zur 2. Auflage des Lehrbuchs, sagt, gesündigt, indem er B.G.B. und St.G.B. nicht in Einklang brachte. Der Richter darf hier nicht korrigieren. Unter § 266³ können die Handelsmäkler nicht mehr fallen (S. 23). Für das Subjekt der qualifizierten Unterschlagung, der Veruntreuung, gebraucht Verf. den ansprechenden Terminus „Treuhänder“. Die Veruntreuung stellt sich damit in nahe Beziehung zu § 266². Zu den Bevollmächtigten dieser

Stelle gehören Beamte als solche nicht wegen Unanwendbarkeit zivilrechtlicher Grundsätze; aber auch nicht die von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft (S. 25 Anm. 3), wie Verf. gegen R.G. u. a. unter Berufung auf das nachfolgende „Auftraggeber" betont. Die Verfügungsgewalt des Treuhänders braucht eine bloß tatsächliche zu sein, die des Bevollmächtigten ist notwendig mit der Übertragung und Übernahme von Rechtsgeschäften im Interesse des Auftraggebers verbunden. Während die Delikte der §§ 266[1], [3] „Verbrechen mit unbestimmtem Objekte sind, haben § 246 und § 266[2] bestimmte Objekte im Oppenheimschen Sinn (S. 27 f.). Verf. vergleicht diese näher. Er verneint die Frage, ob ein Wechselaccept Vermögensstück des Acceptanten ist, gegen die feststehende Praxis des R.G., die nach ihm auf einer „überfeinen Konstruktion" beruht (S. 31 f.). Was die Untreuehandlung angeht, so versteht Verf. mit Recht unter „Nachteil" Vermögensnachteil (S. 40) und verlangt dessen wirklichen Eintritt (S. 42). Es muß aber (S. 41) zugleich ein Nachteil der Person oder Sache vorliegen, in deren Ansehung das Treueverhältnis der Z. 1 begründet ist. Keine Untreue daher, wenn der Pfleger eines Hauses die Mietsgelder unterschlägt. Der Begriff der „Zueignung" — Verf. setzt (S. 44) hinzu: „oder, wie das Gesetz beim Diebstahl in sinngemäßer Übereinstimmung sagt, „Aneignung" — bitte, § 242 zu lesen! — wird vom Verf. gut und in glücklicher Polemik gegen Dörr entwickelt (S. 47 f.). Treffend ist auch die Zurückweisung der Bindingschen Ansicht, daß unter 266[2] auch Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit Schuldverbindlichkeiten falle. Dies ist nicht Verfügung über ein einzelnes Aktivum. Wie „Zueignung" Verdrängung des Eigentümers aus seiner Eigentumsposition, ist „Verfügung" Beeinträchtigung der Position, in der sich der Machtgeber kraft seiner rechtlichen Beziehungen zum Vermögensstück befindet (S. 49). — Nicht überzeugend erscheint dem Ref. dagegen die Verfechtung der Möglichkeit von Idealkonkurrenz zwischen Untreue und Unterschlagung im 3. Abschnitt der Arbeit (S. 55—59). Zwar die Widerlegung der Schwarzeschen Gründe (S. 55) ist einleuchtend; aber nicht die der Bindingschen. Mag auch der Begriff des Verfügens weiter als der der Zueignung sein, so ist es doch unrichtig, daß mit der Zueignung nicht notwendig ein Nachteil des Auftraggebers verbunden ist. Ein juristischer Nachteil ist stets damit verbunden, nur ein wirtschaftlicher nicht notwendig. Also fallen die Tatbestände der Untreue und der Unterschlagung nicht auseinander. Verf. nimmt selbst an, daß die Veruntreuung begrifflich in einer Mißachtung sowohl dinglicher wie obligatorischer Rechtsbeziehungen besteht (S. 66), und daß § 266[2] dem Zweck einer Ergänzung des Unterschlagungstatbestandes dient (S. 70). Dann kann man nicht zu Idealkonkurrenz gelangen. — Ein 4. Abschnitt (S. 60 bis 68) ist den Rechtsschutzinteressen gewidmet. Beide Delikte richten sich gegen die Vermögensrechtssphäre des Individuums, die Unterschlagung gegen das Eigentum schlechthin, die — Verringerung des

pekuniären Vermögenswertes erfordernde — Untreue gegen obligatorische Treuepflichten. Das tut die Veruntreuung zwar auch, aber jene Pflichten sind dort primäres, hier sekundäres Schutzobjekt. Die Berechtigung dieser lediglich auf Gefühlsmomenten ruhenden Unterscheidung, wenn beide Objekte tatbestandsmäßig gleich wichtig sind, muß Ref. bestreiten. — Ein Schlußparagraph hebt die Wandlung im Charakter der Untreue hervor, die durch Einschub der Z. 2 in § 266 gegenüber Preuß. St.G.B. 246 entstanden ist. Aber die Folgerung (S. 72), daß die Anlehnung an die Unterschlagung in der neuen Z. nicht zu billigen, vermag Ref. nicht zu ziehen Die weite Fassung des Schlußvorschlags würde gerade zwischen Untreue und Unterschlagung eine schlecht erträgliche Divergenz schaffen.

5. Groß, Prof. Dr. Hanns: Der Raritätenbetrug. Berlin, Guttentag, 1901. VIII u. 288 S. 6 Mk.

Ein hochinteressantes und fesselndes Buch des bekannten Kriminalistikers liegt vor uns, das eine erstaunliche Fülle von Kenntnissen, die dem Praktiker der Strafrechtspflege nur zu häufig allzu ferne liegen, ihm nahe rückt. In dieser Einführung in die Geheimnisse der „truguage", in die Werkstatt des Geigen- (S. 31), Bilder- (S. 16, 58), Kupferstich- (S. 22, 55), Porzellan- (S. 35, 54), Münzen- (S. 70, 226), Bücher- (S. 62 f.), Möbelfälschers (S. 30, 51, 60), in der Aufdeckung der fließenden Grenzen zwischen Embellierung, Restaurierung und dergleichen Verschönerungsprozeduren einerseits und der auf Täuschung des Sammlers berechneten Raritätenfälschung andererseits liegt der Hauptwert des Buches. Die Praxis wird sich hier uber Methoden, Verbreitung und Gefährlichkeit dieser Abart des Betruges belehren müssen und für die Erkenntnis des Verbrechenstatbestandes und die Verhängung angemessen hoher Strafen ihre Schlüsse zu ziehen haben. Sie wird die Gesetzesmoral an die Stelle der Fälscher- und auch Sammlermoral zu setzen haben; denn die Gewissensweite der sonst redlichsten Leute ist bei diesem Kapitel erstaunlich (S. VII). Bei Raritäten- (und Börsen)betrug werden die allergrößten Summen abgenommen, und das Geschäft ist üppig großgezogen durch das Anschwellen der Preise für wirklich gute Sachen, durch wachsendes Verständnis und Geschick zur Imitation, durch die unglaubliche Dummheit und Naivetät der Opfer, und durch die Ungeübtheit der Kriminalisten (S. 3—5). Darum muß man die verderblichen Folgen klarmachen, damit die Strenge des Gerichts wächst, wie das ja beim Überhandnehmen von Messerstechereien, Abtreibungen oder Meineiden zu helfen pflegt (S. 8). Verf. teilt seinen Stoff in 22 Abschnitte. 1. Preise von Raritäten (Fall Chigi S. 12); 2. einzelne Fälle von Fälschungen (Fall van Beers S. 18, Michel Kaufmann-Rheinzabern 1824—1862, S. 26 ff); 3. die Wertschätzung der Echtheit (oft bis zur Marotte übertrieben). Die Kapitel 4. Embellierung, Restaurierung, Assemblage, Remboîtage und ähnliches; 5. Täuschungsfähigkeit und Dummheit geben zu wichtigen dogmatischen Bemerkungen

Anlaß. Groß verlangt, daß jeder Verkäufer dem Käufer wenigstens auf dessen Befragen sagt, was er an der Sache geändert hat (S. 51). Wird etwa verschwiegen, daß ein Stich von nachgravierter Platte geschah, und hat der Käufer irregeführt mehr gezahlt, als er sonst gezahlt hätte, „so ist es uns gleichgültig, ob das Fälschung oder Restauration ist — es ist strafbarer Betrug" (S. 57). Vielfach aber dürfte Verkäufer den erlangten Vorteil hier nicht als rechtswidrig ansehen; daher stimmt der Satz Groß' nicht absolut. Umgekehrt kann es nicht, wie er will, lediglich darauf ankommen, ob Käufer weniger gezahlt haben würde — welcher Käufer wird das nicht behaupten, und zwar als seine ehrliche Überzeugung. Groß überschätzt das individuelle Moment (S. 59), die Schädigung kann niemals darin liegen, daß er sich als geschädigt ansieht; sondern nur darin, daß er etwas nach objektiver Betrachtung Minderwertiges erworben hat.

Im Kap. 6: Das vermögensrechtliche Moment im Betruge, nähert Verf. sich seinem Hauptzweck, der Revision des Betrugsbegriffs. Das Vorwort redet von einer dreifachen Aufgabe der Kriminalistik: 1. Studium des Menschen ermöglichen zu helfen, soweit er im Strafprozeß als Subjekt oder Objekt auftritt; 2. über alles Auskunft zu geben, was die Praxis braucht und was ihr das Strafrecht als solches nicht bieten kann. Die dabei aufgestellten Untereinteilungen erscheinen Ref. höchst anfechtbar; so kann es doch nicht ein einheitlicher zusammenhaltender Gesichtspunkt für einen Teil des von der Kriminalistik nach ihrer zweiten Aufgabe zu Liefernden sein, daß dieser Teil sich mit Disziplinen befaßt, die von andern Wissenschaften gar nicht behandelt werden; 3. soll Aufgabe der Kriminalistik sein, das „Beischaffen von Material für die Arbeiten der Kriminalpolitik zur Bekämpfung des Verbrechens, zur Fortbildung der strafrechtlichen Gesetzgebung". Einen Versuch nach dieser Richtung will das Buch machen. Ref. gesteht, daß er von der Brauchbarkeit der Kriminalistik in dieser Beziehung nicht überzeugt worden ist. Verf. will, daß der Betrug nicht Vermögensdelikt bleiben soll (S. 75); dem vermögensrechtlichen Moment werde ein zu großes Gewicht beigelegt, auch andre wertvolle Interessen sollten durch den Betrugsparagraphen geschützt werden; betrüglich könne eine Handlung auch sein, wenn der Täter nicht auf direkten Vermögensvorteil ausgegangen sei (S. 77 f.). Verf. weist hin auf die Fälle des „sacro tesoro Rossi" (S. 78 ff.), des Mumienweizens (S. 81), der Königinhofer Handschrift (S. 82). Hier habe eine tiefgehende Schädigung der wissenschaftlichen Interessen stattgefunden, und diese Interessen seien von unverhältnismäßig höherer Bedeutung, als das Vermögen irgend eines Sammlers. Wenn auch heute niemand mehr an die mehrtausendjährige Keimfähigkeit des Weizens glaube, so werde es doch lange dauern, bis alle Folgerungen mit allen weiteren Folgen aus der Welt geschafft seien. Dem kann man entgegenhalten: Kunst und Wissenschaft sind keine Rechtssubjekte, und ihre Interessen sind keine „Rechte" oder „Güter", so daß auch des Verf. eigne Formulierung („Beschädigung der Güter eines andern") nicht ausreichen

würde (S. 88, 96, 97). Es ist auch nicht Aufgabe des Strafrechts, die Gelehrten vor Schnitzern und Dummheiten zu schützen. Fällt ein Gelehrter auf die Inschrift des von einem Spaßvogel ihm zugewandten Senftöpfchens: M. J. D. D. (moutarde jaune de Dijon) herein, liest ein „Maximo Jovi Deorum Deo" heraus und bringt den Topf als Unikum ins Museum — so hat er sich eben blamiert, und von der Lächerlichkeit kann ihm eine Bestrafung des Spaßvogels nicht heilen. Will man ferner den wirklichen Schaden für „die Wissenschaft" maßgeben lassen, so kann man erst nach einigen Menschenaltern strafen. Straft man gleich, so wird dies ohne Effekt auf die wissenschaftliche Diskussion sein. Wenn nicht gerade ein Geständnis vorliegt, wird darum ein Gelehrter weniger verbissen sein, oder sorgfältiger citieren? (S. 80). Wäre Wenzel Hanka auf den inzwischen wissenschaftlich geführten Indizienbeweis bestraft worden, würde dann heute kein tschechischer Sprachforscher mehr an die Echtheit der Königinhofer Handschrift glauben? oder würde ein solcher dann nicht Mitglied der Wiener Akademie der Wissenschaften werden? Ref. gesteht auch, daß das S. 94 angerufene „Empfinden" bei ihm versagt. Ihm erscheint es ein Überbordwerfen der Merkelschen Errungenschaft, wenn der Betrug sich wiederum weiter ins Vage auflöst, und kriminalpolitisch spricht nichts dafür. Im Gegenteil, jedes Strafgesetz ist willkommen, mit dem wir das professionelle Verbrechertum von andern (vielleicht ja auch unerfreulichen) Erscheinungen differenzieren und kräftig anpacken können. Der Großsche Vorschlag wirft Verschiedenes zusammen und würde gesetzestechnisch wie kriminalpolitisch ein Rückschritt sein. — Wenn Verf. unserem § 263 vorwirft, er forme den Betrug gar nicht als reines Vermögensdelikt, da die Erlangung des Bereicherungszweckes unnötig sei, so stimmt das schon deswegen nicht, weil wirklicher Eintritt des Vermögensschadens beim Betrogenen erfordert wird (S. 88 f.). — In Kap. 6 (S. 93) und besonders in Kap. 7 Wertbestimmung, geht Verf. darauf ein, wie der Schadensbetrag zu ermitteln sei. Die Ausführungen zeigen, wie ungeeignet eine Strafabstufung nach der faktischen Schadenshöhe ist; sie führen, ohne daß der Verf. es will, nur das Österr. St.G.B. ad absurdum. Hierin liegt eine kriminalpolitisch durchaus zu verwerfende Erfolgshaftung. Verf. unterscheidet 11 Arten des Wertes. Lehrreich ist der Fall des „Regent" genannten Diamanten (S. 100). — Kap. 8 behandelt Raritätenbetrug und Betrug im allgemeinen, Kap. 9 kriminellen Betrug und zivilrechtlich verfolgbare Täuschung. An 3 Beispielpaaren soll dargetan werden (S. 131—136), daß nach heutigem Gesetz stets das weniger gefährliche Vorgehen strafbarer Betrug, das gefährlichere straflos ist. Die Entscheidung dürfte aber nur beim ersten Paar (Kartenspieler) zutreffen, und der straflose Fall ist dort ein ganz extremer und atypischer, der nur bei kasuistischer Fassung der Rechtsnormen überhaupt zu treffen wäre. In Kap. 10 ist sehr beachtenswert der Versuch, die Fälschung an den Betrugsbegriff heranzuziehen; Fälschung und Imitation sind nicht auseinanderzuhalten, solange noch

kein Gebrauch gemacht ist. Der Bezeichnungszwang der Spezialgesetze über Nahrungsmittel und andre Waren ist teils zwecklos, teils undurchführbar. „Die einzig sichere Hilfe liegt nicht in der Schar der unseligen Spezialgesetze, sondern in Detailkenntnissen des Kriminalisten" (S. 155). Kap. 11: Wahrheit und Lüge, legt auf die „Vorspiegelung" besonderes Gewicht (so auch Kohler und Frank) und erklärt daher eine bloße Lüge niemals für ausreichend (S. 163 ff.), es müsse auch ein äußeres Moment (S. 167 f.) hinzukommen. Sage jemand fälschlich, er habe eine große Erbschaft gemacht, man möge ihm Geld zum Stempelzahlen geben, so sei das straflos; lege er aber Vorladungen oder gerichtliche Bescheide vor, so könne Betrug vorliegen. Kap. 12: Tatsachen; Kap. 13: Irrtum (S. 184: „Absichten sind selbstverständlich keine Tatsachen" — wohl zu mindest sehr zweifelhaft). Kap. 14: Unkenntnis des Verkäufers. Hier wird das echte Sammlerdelikt behandelt, mit dem ein Sammler sich oft noch brüstet: Ausnützung der Ignoranz eines meist unbemittelten Verkäufers. Verf. nimmt an, daß zwar nicht die Verwendung der eignen überlegenen Kenntnisse und des natürlichen Scharfsinns den Handel zum Betrug gestalte, wohl aber eine nähere Relation zur Kaufsache, die dem einen Prüfung verstatte und dadurch Übergewicht verleiht (S. 191). Man gebe sich den Schein, als wolle man die Sache als das kaufen, als was sie der Eigentümer ansieht. Fehlt eine nähere Relation zur Sache, so soll beim Verkäufer zwischen wirklichem Irrtum und dem Nichtkennen besonderer Umstände unterschieden werden. Letzteres zu korrigieren, dem Verkäufer Unterricht zu erteilen, sei man nicht verpflichtet (S. 193). Fremdes Vermögen werde wenigstens dann geschädigt, wenn die Aufdeckung des wahren Wertes in absehbarer Zeit zu erwarten sei (S. 200 f.) Dies ruht auf der äußerst bestreitbaren Anschauung, daß der wahre Wert zwar zum juristischen, aber nicht zum wirtschaftlichen Vermögen des unwissenden Verkäufers gehöre, und daß das Gesetz „Vermögen" stets in wirtschaftlichem Sinne meine (S. 198): „denn im Strafrecht kann es sich nie um Durchführung privatrechtlicher Momente handeln" (? hier scheint doch die sanktionäre Natur der Strafrechtsnormen verkannt). 15. „Schweigen" allein kann Betrug nicht ausmachen, aber es kommt nie allein ohne positive Momente vor (S. 205, 207, 211, 215 f.). — 16. „Das strafbare Moment" wird oft in keiner isolierten Einzelheit, sondern nur in der Gesamtheit des Totalvorganges zu finden sein (S. 217; vgl. die Vase des Persers, S. 218 ff.; die Salzburger Rübentaler, S. 266 ff.; die Praktik der Garantiescheine, S. 237 f.). — Kap. 17 wirft die Frage auf, ob nicht kulposer Betrug de lege ferenda zu strafen sei (vgl. St.G.B. 360 [4], [6]). — 18. Mithilfe am Betruge (S. 251: Treiben der art-critics). — 19. Identität des Getäuschten und Geschädigten. — 20. Urkundenbegriff. Wichtig wegen der Fälschung von Monogrammen auf Bildern, Stempeln und Punzen auf alten Gold- und Silbersachen. — 21. Fälschung von Monogrammen und ähnlichem (S. 275: Monogramm ist keine Urkunde; Lenbachprozeß

S. 278 f., mit treffender Kritik des ergangenen Urteils). — 22. Sogenannte intellektuelle Fälschung (S. 286, Weiningerprozeß).

6. Davidsohn, Dr. jur. Ludwig: Urkundendelikte an Postanweisungen. Breslau, Schletter, 1900. (Belingsche Abhandlungen, Heft 31.) 56 S. 1,40 Mk.

Eine Gießener Arbeit, die eine Einzelfrage, die Begehung der Verbrechen aus §§ 267, 268, 348, 349 an Postanweisungen, in dankenswerter Weise untersucht. Verf. nimmt an, daß zum Urkundenbegriff im Sinne des Strafrechts (nicht des Prozesses) Beweisfähigkeit, aber nicht Beweisbestimmung gehört (S. 8). Die Postanweisung ist keine Urkunde, wenn ihr Inhalt nur in Adresse und Summenangabe besteht (S. 13). Erst durch den Vermerk der Abgangsstelle erhält sie Urkundencharakter (S. 20). Der linke Abschnitt nach seiner Lostrennung kann nach der konkreten Sachlage Urkunde sein (S. 21). Urkunden sind der Vermerk der Ankunftsstelle und die Quittung des Empfängers (S. 22). Die ganze Postanweisung — der übrigens zivilrechtlich (S. 13—20) ein Werkvertrag, locatio conductio operis, nicht irregularis, zu Grunde liegt — stellt aber nur eine einzige Urkunde dar, und zwar eine öffentliche, wie Verf. gegen Beling Z XVIII 293 daraus herleitet, daß die Post nicht Kaufmann sei (S. 28—32). Die Rechtserheblichkeit der urkundlichen Vermerke, auch der Quittung, bezieht sich nur auf das Rechtsverhältnis zwischen Post und Absender (S. 23, 27); die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter wird mit guten Gründen zurückgewiesen (S. 24—27). Aus der Erörterung der einzelnen Delikte sei hervorgehoben: bei Fälschung mehrerer Postanweisungen, aber gemeinsamem Gebrauchmachen liegt Verbrechenseinheit vor (S. 41); der Vermögensvorteil des § 268 muß stets ein rechtswidriger sein (S. 44); unter dem Schaden ebenda ist nur Vermögensschaden zu verstehen (S. 46); der Versuch des Verbrechens beginnt erst mit dem Gebrauchmachen, die Fälschung allein ist nur Vorbereitungshandlung (S. 50); Täter des Verbrechens aus § 348 kann auch ein Postagent sein (S. 52), dagegen nicht der Verwalter einer Posthilfsstelle: zwar ist auch dieser Beamter (S. 53), aber nicht zum Abschluß von Postanweisungen kompetent (S. 54).

7. v. Kayser, Dr. jur. Bruno: Die Gewerbsmäßigkeit im Glücksspiel. Eine Rechtsstudie zu § 284 R.St.G.B. Berlin, K. Hoffmann, 1900. 44 S. 1 Mk.

Das Schriftchen bemüht sich darzutun, daß § 284 gegen die Bankhalter und deren Gehilfen gemünzt sei und nur ganz ausnahmsweise Pointeure treffen könne. Man dürfe eben die zur Gewerbsmäßigkeit erforderliche Erwerbsabsicht nicht mit dem Gewinnwillen verwechseln. Der Begriff wird u. E. dadurch zu sehr eingeengt: nicht nur, wer den Gewinn thesauriert, spielt gewerbsmäßig, sondern jeder, der auch nur zum Teil seinen Lebensunterhalt von der Spielbeute bestreitet oder dauernd dadurch auf höherem Niveau hält.

8. Geck, Dr. jur. Rechtsanwalt A.: Der Kampf um die Ehre. Eine praktische Erläuterung des Beleidigungsrechts, insbesondere der Angriffs- und Verteidigungsmittel im Beleidigungsprozesse. Berlin, Hans Th. Hoffmann, 1901. 69 S.

Die Schrift will den Nichtjuristen in die Lage bringen, zu beurteilen, wie weit er im Verkehr mit Behörden oder Privaten gehen darf, und was er sich bieten lassen muß, auch für einen Beleidigungsstreit ihn mit dem nötigen Rüstzeug wappnen. Diesem Zweck wird sie auch dienen können, wenngleich die Übersichtlichkeit nicht groß ist. Auf wissenschaftlichen Wert macht das Schriftchen keinen Anspruch; sonst dürften nicht folgende „Einreden" nebeneinander aufgezählt werden (S. 13, 35 ff.): a) man habe nicht beleidigen wollen; b) der leise vor sich hingesprochenen Äußerung; c) des Scherzes; d) des guten Glaubens; e) des Irrtums in der Person; f) der Wahrheit; g) der rechtskräftigen Verurteilung (St.G.B. 190); h) des schwebenden Verfahrens; i) der Berechtigung (§ 193); k) der auf der Stelle erwiderten Beleidigung; l) aus wechselseitiger Beleidigung.

9. Goehrs, Dr. jur. Referendar, O.: Der Rechtsfrieden als besonderes Rechtsgut im modernen Strafrechtssystem und seine Stellung im geltenden Reichsstrafrecht. Straßburg, Trübner, 1900. X u. 297 S.

Verf., der ein ähnliches Thema schon Z XIX 479—532 behandelt hatte, veröffentlicht hier eine umfangreiche selbständige Arbeit, die einen interessanten Gegenstand in gründlicher und dankenswerter Weise behandelt. Ein erster Abschnitt (S. 1—38) ist dem Begriff des Rechtsfriedens gewidmet. Verf. geht davon aus, daß im weitesten Sinne jedes Delikt gegen das allgemeine Gut des Rechtsfriedens gerichtet ist (S. 21) — Frieden im mittelalterlichen Sinn = Ordnung genommen (S. 3). Warum Verf. durchgängig diesen Gedanken als „antiken" bezeichnet, ist nicht einzusehen. Es ist die alte germanische Auffassung. Sie im heutigen Rechtsbewußtsein lebendig finden wollen (S. 4, 5), heißt wohl zu weit gehen. Verf. weist selbst darauf hin, daß wir als solches generelle latente Merkmal sämtlicher Verbrechenstatbestände auch die Idee der Gemeingefährlichkeit (S. 6) oder der Auflehnung gegen den Staatswillen (S. 7) auffassen könnten. Man könnte auch die generelle Richtung jedes Verbrechens gegen die Freiheit hinzufügen — von welchem Gedanken Tittmann in seiner berühmten Abhandlung (Meißen 1806) ausging. Als spezifisches Rechtsgut ist der Rechtsfriede ein Gattungsbegriff, der als Artbegriff einen öffentlichen und einen privaten Rechtsfrieden umfaßt (S. 18). Träger des ersteren ist nicht das Einzelindividuum (Polemik gegen v. Schwarze, S. 18 ff.). Aber welches faßbare Rechtssubjekt es sonst ist, wird nicht klar. S. 23 ff. findet sich ein Exkurs über das interessante „Friedgebot" in Glarus und Appenzell. Der Rechtsfrieden hat einen doppelten Sinn. — Verf. redet von objektiver und subjektiver „Seite" (S. 26). Er bezeichnet den Friedenszustand und so-

dann das subjektive Gefühl dieses Zustandes, die Zuversicht in ihn (S. 26). Letzteres nicht nur ein Accessorium des ersteren (gegen Ötker, S. 27), sondern begrifflich wie in praxi ganz unabhängig (S. 28 f., 31). Dann sind es eben auch nicht zwei „Seiten" desselben Begriffs. Somit gibt es vier Arten von Rechtsfrieden, unter denen Verf. den subjektiven öffentlichen auffaßt „als die öffentliche Meinung von dem unter den Volksgenossen bestehenden Zustand der Ruhe" (S. 32). Hier vermißt man erst recht eine nähere Erörterung über das Subjekt dieses Gutes. Bei einer Reihe primo loco gegen ein andres Rechtsgut verstoßender Delikte ist der Rechtsfrieden als sekundäres Schutzobjekt mitbeteiligt (S. 33) — „Auch-Rechtsfriedensdelikte" (S. 70). Verf. zählt her: Erpressung, Nötigung (nebst Gew. O. 153 S. 34), Raub, Betteln unter Drohungen; auch das subjektive öffentliche Friedensbewußtsein spiele bei § 110 ff. mit. Abgelehnt werden §§ 123, 124, 127—129 (ausführlich S. 70—85, gegen Osenbrüggen S. 74 ff.). — Der 2. Abschnitt des Buches zieht zunächst in einem allgemeinen Teil (S. 39—92) den Kreis der nach Verf. hergehörigen Delikte, die der besondere Teil im 9. Kap. (S. 93—181) dann ausführlich bespricht. Gegen den öffentlichen Friedenszustand richten sich die Delikte St.G.B. 130 (S. 42 f.), 130a (S. 44 f., vgl. dazu das merkwürdige Berner Ges. 14./9. 75 und St G B. von St. Gallen 174, 175 S. 46 f.), 125 (S. 48 f.), 360², 367⁹ (S. 50; sehr bedenklich, zumal da der Begriff des Polizeiunrechts gar nicht erörtert wird und somit die Vorfrage, ob hier überhaupt der Rechtsgutangriff als principium divisionis verwendet werden kann, im Dunkeln bleibt), Gew.O. 56ᵃ, 56b Abs. 2, 148⁷a (S. 56). Gegen das öffentliche Friedensbewußtsein sollen zielen die Delikte St.G.B. 126 (S. 40 f.), Sprengst. 10 (S. 53—56). Das Friedensbewußtsein einzelner ist das Angriffsobjekt bei St.G.B. 241 (S. 50, 65—69). Das Schwanken des R.G. bei St.G.B. 130, 130a wird scharf beleuchtet (S. 61 ff.). Verf. wendet sich endlich gegen die Verflüchtigung des Rechtsfriedensbegriffs im Österr. St.G.B. 65, 66 (nicht 67), 278—310, und zum Teil noch weitergehend bei Finger II §§ 144 bis 152 (S. 88—91). — Der besondere Teil behandelt erstens die „prinzipalen" Rechtsfriedensdelikte (S. 99—163), nämlich Landzwang — wobei Verf. mit Recht sich gegen die geringe Elastizität des Strafmaßes (S. 123) und vor allem gegen die zu enge Beschränkung auf gemeingefährliche Verbrechen (auch Sprengstoffdelikte, wegen St.G.B. 311 höchstens wichtig für Sprengst. §§ 7, 8, 10, S. 114 f., aber nicht Nahrungsmitteldelikte, S. 116) unter Anführung drastischer Beispiele (S. 117, 119, 121, 122) erklärt — ferner Anreizung zum Klassenkampf (S. 127, Z. 15 v. o. muß „letztere" statt „erste", S. 128, Z. 15 am Ende muß „130" statt „126" stehen; treffender Grenzfall S. 137 f.), Bedrohung (bedenklich S. 152 f. der Verbrechensbegriff), Landfriedensbruch, Aufforderung zu Sprengstoffverbrechen und deren Glorifizierung. Als Übergang zu den „nebensächlichen" Rechtsfriedensdelikten stellt Verf. (S. 164 ff.) den Kanzelmißbrauch in seinen zwei

Fällen dar, da die Wirksamkeit sich auf Standesdelikte beschränkt. Er wendet sich gegen v. Buri, der Fahrlässigkeit genügen lassen wollte (S. 167), und legt die Unbestimmtheit des Begriffs „Angelegenheiten des Staates“ an gut gewählten Beispielen (S. 167, 170—172) klar, bei denen dem Leser die Frage auftaucht, ob wohl die Zustände auf einer paritätischen staatlichen Töchterschule zu den Angelegenheiten des Staates gehören. „Nebensächliche“ Rechtsfriedensdelikte sind nach Verf. das heimliche Waffenaufsammeln, das Tragen verbotener Waffen, der Hausierhandel mit Waffen. — Da der Schutz des erörterten Rechtsguts in unserm Gesetz Stückwerk ist (S. 182 f.), auch jeder Einheitlichkeit entbehrt (S. 91), so wendet sich das 2. Kap. des 2. Abschnitts (S. 182—232) zu der Frage der Aushilfe durch etwaige Surrogatbestimmungen. Es wird der Lückenbüßer des groben Unfugs besprochen (S. 184 ff.), dem Verf. enge Grenzen zieht, und die eigenartige Judikatur des O.L.G. München in Bemerkungen zu 3 Entscheidungen (oder 4: Strafsache Harden, S. 191) kritisiert. Sodann werden die der Vergangenheit angehörenden gesetzgeberischen Ansätze des Sozialistengesetzes (S. 201 ff.) und der Umsturzvorlage (S. 216 ff.) erörtert (eigentümlich § 3 des elf.-lothr. Preßges. vom 8./8. 98, S. 227). Es folgt ein Anhang (S. 233—297), der nach einer vorurteilslosen und besonnenen Auseinandersetzung der hauptsächlichsten theoretischen Gesichtspunkte für die Legislative mit allem Vorbehalt einige Vorschläge zu praktischer Normierung (S. 251 ff.) bringt, welche die Schlußbemerkung (S. 283 ff.) übersichtlich zusammenstellt. Gegen die Formulierung wird man wohl Bedenken bezüglich Schwerfälligkeit, Unhandlichkeit und Unübersichtlichkeit nicht unterdrücken können, aber das liegt an der Individualität des Verf., der einem leider die Lektüre seines interessanten und ideenreichen Buches durch langatmigen Periodenbau und bisweilen ungeheuerliche Schachtelsätze stark erschwert.

10. Sueß, Dr. Emil: Der Gegenstand des Strafschutzes bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit nach österreichischem Recht. Wien, Hölder, 1900. 72 S. (Separatabdruck aus Grünhuts Zeitschr. Bd. 27).

Nach einigen Vorbemerkungen über die Objekte des Verbrechens und ihr Verhältnis zu den Handlungen, geht die I. Abteilung als allgemeiner Teil (S. 7—28) auf den — bekanntlich äußerst weiten und disparaten — „Begriff“ oder richtiger Sammelnamen (S. 16) der öffentlichen Gewalttätigkeit (Österr. St.G.B. 76—100, 13 Fälle) und seine geschichtliche Entwicklung, und sodann auf den Gegenstand des Strafschutzes bei dem fraglichen Verbrechen (S. 16 ff.) ein. Verf. entwirft 1. ein System aller überhaupt Strafrechtsschutz genießenden Rechtsgüter, und 2. ein System der durch Österr. St.G.B. 76—100 geschützten Rechtsgüter. Bis auf einen geringfügigen Punkt stimmen die beiden Systeme überein; m. a. W. Gegenstand des Strafschutzes bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit sind sämtliche

Rechtsgüter des Einzelnen wie der Gesamtheit (S. 21). Daran schließt sich eine Kritik der Systematik im deutschen (S. 22), französischen (S. 24), belgischen (S. 25) und italienischen (S. 26) St.G.B. — Die II. Abteilung (S. 28—65) behandelt als besonderer Teil das Schutzobjekt der einzelnen unter dem Sammelnamen sich bergenden Verbrechen; die III. Abteilung (S. 66—72) faßt das Ergebnis zusammen und zieht Konsequenzen für eine Revision des Österr. St.G.B. Die meisten der 13 Fälle tragen den Namen „öffentl. Gewalttätigkeit" mit Unrecht; der Sammelname ist aber überhaupt vom modernen Standpunkt nicht beizubehalten (S. 66); die einzelnen Deliktstatbestände sind dort zu subsumieren (nach einwandfreier Begrenzung und Textierung, S. 67), wo sie in Anbetracht der geschützten Rechtsgüter hingehören (S. 68). Dies wird im einzelnen ausgeführt. Sehr richtig weist Verf. (S. 70) auf die legislativ nötige Abgrenzung zwischen Gefährdungsdelikt und Versuch des Verletzungsdeliktes hin (zu Österr. St.G.B. 85, 87). Die Entführung (S. 71 zu Österr. St.G.B. 1896) soll aufgeteilt werden zwischen Freiheitsdelikten und Straftaten wider die Familienrechte. Bei der Erpressung (Österr. St.G.B. 1898) wird Anlehnung an das deutsche St.G.B. 240, 253 empfohlen.

11. Riedinger, Referendar, Paul: Die Staatsverleumdung (§ 131 R.St.G.B.). Breslau, Schletter, 1901. (Belingsche Abhandlungen, Heft 38.) 52 S. 1,40 Mk.

Nach kurzer Skizzierung der Vorgeschichte (S. 1—5) präzisiert Verf. die Stellung des Paragraphen im System. Zweck der Bestimmung sei Schutz des Staates, und zwar gegen verleumderische Angriffe, weil diese eine Gefährdung der Rechtsordnung und inneren Sicherheit des Staates und des Staatslebens enthalten (S. 9). Im übrigen charakterisiere sich das Delikt durch die Gefährlichkeit des Angriffsmittels, durch die Form der Begehung. Bei der Untersuchung des objektiven Tatbestandes scheidet Verf. Inhalt und Form der Handlung. Unter ersterer Überschrift geht er zunächst (S. 10—17) auf den Begriff der Tatsache im Gegensatz zum Urteil ein. Auch die Mitteilung einer Tatsache sei ein Urteil oder enthalte ein solches. Es komme darauf an, ob Sinn und Inhalt der Äußerung war, einen ganz bestimmten Komplex von Handlungen, Vorgängen, Erklärungen zur Kenntnis zu bringen; oder ein Werturteil über einen Handlungskomplex auszudrücken (S. 12, 14). Dabei sei oft maßgebend, vor welchem Zuhörer- oder Leserkreis die Äußerung geschehe. Zu den Tatsachen gehörten auch Gedanken der Menschen, Motive, Zwecke, Absichten und das Vorhandensein von Urteilen (gegen Rubo und John, S. 16 f.). Eine Tatsache verliere dadurch ihren Charakter nicht, daß man ausführt, auf Grund welcher Schlußfolgerungen man dazu kommt, sie für wahr zu halten. (Hier dürfte aber mala fides meist unbeweisbar sein.) Weiter werden besprochen Erdichtung und Entstellung, sowie die Verbreitung, insbesondere bei Druckschriften

(S. 20): bloßes Übersenden oder gar zur Post geben ist nur Versuch (S. 21 gegen R.G.). Unter der Handlungsform erörtert Verf. (S. 22—27) den Begriff der Öffentlichkeit, deren bloßes Eintretenkönnen mit Recht für ungenügend erklärt wird. Das Wort „öffentlich" bezieht sich, wie Verf. eindringlich darlegt (S. 28), nicht nur auf das Behaupten, sondern auch auf das Verbreiten (abweichend Frank, Rüdorff, O.L.G. München, aber auch Olshausen und(?) O.L.G. Dresden). — Im subjektiven Tatbestand scheidet Verf. Vorsatz und Absicht. Für erstern ist die im Reichstag vorgenommene Einfügung der Worte: „wissend, daß . . . ." überflüssig gewesen; die Folgen der Einschiebung sind rein prozessuale, dolus eventualis werde dadurch nicht ausgeschlossen (S. 30, mit sehr anfechtbarer Argumentierung aus St.G.B. 59 v. „Kenntnis"). Das Objekt der außerdem erforderlichen Absicht sind Staatseinrichtungen usw., und zwar nur inländische (S. 34 ff.) und gegenwärtige (S. 37). Staatseinrichtungen sind nach Verf. (S. 39) Einrichtungen, die der Staat trifft, die zur Tätigkeit und in den Geschäftskreis des Staates gehören. Diese Definition wird erstens in Gegensatz zu der des R.G. 22, 253 gestellt und sie soll zweitens dazu dienen, Ehe, Familie, Eigentum im Anschluß an Beling Z XVIII 280 mitzuumfassen (S. 42). Beides erscheint dem Ref. nicht genügend begründet, die herrschende Meinung vielmehr unerschüttert. Unter „Anordnungen der Obrigkeit" bringt Verf. auch solche, die nur für einen Einzelfall bestimmt sind (S. 44), sowie sämtliche gerichtlichen Entscheidungen (S. 45); nicht dagegen nur den innern Geschäftsbetrieb regelnde, weil sie noch nicht den Staatswillen den Staatsbürgern gegenüber zum Ausdruck bringen (S. 45). Daß die Anordnungen rechtmäßig getroffen sind, soll nicht nötig sein (S. 47). Der Inhalt der verpönten Absicht geht auf das Verächtlichmachen; daß die Tatsachen objektiv hierzu geeignet seien, will Verf. nicht verlangen (S. 49), und es wird bei genauer Interpretation zuzugeben sein. Zum Schluß untersucht und bejaht Verf. die Möglichkeit der Idealkonkurrenz mit §§ 185 ff., 95 ff. (S. 51, 52).

12. Bachem, Dr. Rechtsanwalt Jul., und Roeren, O.L.G.-Rat Herm. Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 erläutert. 3. neubearbeitete und erweiterte Auflage. Leipzig, Duncker & Humblot, 1900. 130 S.

Die S. 1—55 schildern die Bewegung wider den unlauteren Wettbewerb (Kohler, Alexander-Katz, Bachem), bringen die „Grundzüge" vom Okt. 1894, den Entwurf vom Jan. 1895, die dem Reichstag 1895/96 gemachte Vorlage nebst Begründung zum Abdruck und geben einen kurzen Überblick über die parlamentarische Vorgeschichte. Es folgt dann die Kommentierung, die von der Tendenz getragen ist, gegenüber der indolenten Haltung unseres Publikums, das von den zivilrechtlichen Behelfen zu wenig Gebrauch macht, und gegenüber der allzu formalistischen Handhabung durch die Gerichte die Mittel aufzuzeigen, die das Gesetz zu weit wirksamerer Bekämpfung

unlauterer Machenschaften bietet. Sehr mit Recht kritisieren die Verff. S. 66 die Entscheidung des R G., das Behauptungen über die Beschaffenheit der Waren andrer (also nur indirekt über die eignen Waren) nicht genügen läßt (richtig dagen O.L.G. Dresden, Sächs. Ann. 9, 323) und vor allen Dingen S. 75 ff über den Ausverkauf mit Nachschiebungen. Man wird zugeben müssen, daß dadurch der Ausverkaufsschwindel zu größerer Blüte als jemals früher gelangt ist. Nicht gegründet erscheint dagegen der Angriff S. 109 auf das Urteil des R.G., Jur. Wochenschr., 1898, S. 174 Nr. 51. Wenn jemand die Bezeichnung „Kreisblatt“ nach Entziehung des amtlichen Inserats für sein Organ weiterführt, so liegt es doch nahe genug, daß er es in der Absicht tut, vermeintlicher administrativer Willkür Trotz zu bieten und sein gutes Recht zu verfechten, nicht aber, um zu täuschen und Verwechselungen hervorzurufen. Ein Register erleichtert den Gebrauch des Buches, das der Praxis gute Dienste leisten wird. Doch wäre noch genaueres Eingehen auf das Detail, etwa durch Aufnahme von Stichworten über die besprochenen Einzelfälle nicht unerwünscht. S. 112 ist im Gesetzestext der Druckfehler „unbedingt“ statt „unbefugt“ stehen geblieben.

13. Birkenbihl, Landrichter (Frankfurt a. M.) J. Der unlautere Wettbewerb erläutert durch die Rechtsprechung zum Gesetz vom 27./5. 1896. Hannover, Helwing, 1902. 170 S.

Eine höchst dankenswerte Zusammenstellung der Judikatur zum Wettbewerbsgesetz unter 399 Nrn, geordnet nach den einzelnen Paragraphen des Gesetzes. Das R.G. und die O.L.G. sind nach allen zugänglichen Sammlungen berücksichtigt, hier und da auch ein L.G. oder A.G. Das Tatsächliche jedes Falles ist tunlichst hervorgehoben, so daß auch interessierte Laienkreise mit Nutzen das Büchlein zur Hand nehmen werden.

14. Kohler, Dr. jur Michael Martin: Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbes. Von der Juristenfakultät der k. b. Universität München gekrönte Preisschrift. Breslau, Schletter, 1901. (Belingsche Abhandlungen, Heft 32—34.) 275 S. 6 Mk.

Die gediegene und einen Fortschritt unsrer Wissenschaft bedeutende Arbeit will in einer I. Abteilung den unlauteren Wettbewerb in begrifflicher Allgemeinheit fassen. Verf. geht dabei von der sozialen Bedeutung der Arbeit im Anschluß an W. H. v. Riehl aus (S. 4). Der heutigen Wirtschaftsverfassung eignet Freiheit der Arbeiter und Freiheit der Arbeit, jedoch ohne gesellschaftliche Garantie des Erfolges. Sie ist daher durch die freie Konkurrenz charakterisiert (S. 5). Das wichtigste Ziel des Wettbewerbes ist Erwerbung eines möglichst zahlreichen Abnehmerkreises, einer sicheren und großen Kundschaft (S. 7). An Bedeutung greift darüber noch hinaus (? man könnte richtiger sagen: juristisch konstruiert läßt sich das bezeichnen als) die Erweiterung des Persönlichkeitsbereiches des Erwerbstätigen durch seine persönliche Arbeit. Unlauterer Wettbewerb ist danach (S. 8) jedes

Streben eines Gewerbetreibenden, unter Verdrängung seiner Gewerbegenossen auf die Deckung der Bedürfnisse eines Abnehmers ausschließlichen Einfluß zu gewinnen — sofern dies Streben sich solcher Mittel bedient, die nach den geltenden Anschauungen von Anstand und guter Sitte und nach den Grundbegriffen der Moral als unerlaubt gelten. Wenn die Gesetzgebung hier eingreift, so kann als Gegenstand des Schutzes nur ein Interesse des redlichen Mitbewerbers in Frage kommen (S. 10), nämlich das Interesse an geschäftlichen und gewerblichen Erfolgen oder der Genuß der Früchte eigner Gewerbstätigkeit (S. 11). Nicht gemeint sind damit die Leistungsäquivalente der einzelnen Geschäfte, sondern zwei nach Ansicht des Verfassers immaterielle Rechtsgüter, die Kundschaft (entsprechend „achalandage" der Franzosen) und die Geschäftsehre (ähnlich wie Schriftstellerehre, Erfinderehre). Die II. Abteilung behandelt die positiven Rechte, zunächst das französische (Aufzählung der einschlägigen Gesetze S. 30), belgische (S. 31), italienische (S. 32), anglo-amerikanische (S. 33), niederländische, schweizerische (S. 35 ff.), österreichische (S. 40 ff.) und einige sonstige, sodann das deutsche Recht und seine Geschichte (S. 47 bis 67). Die III. Abteilung stellt das geltende Recht im einzelnen dar. Abschnitt I enthält eine Gesamtbetrachtung und eine Übersicht über den Gesetzesinhalt (S. 68—86), wobei §§ 14—16 Warenbezeichn.-Ges. und § 40 Patentges. mit in die Darstellung gezogen werden. Das Wettbewerbges. hat keinem früheren Gesetz derogiert (S. 70 f.). Real- wie Idealkonkurrenz mit ihnen ist möglich (S. 71), auch mit Zeichenrechtsverletzung keine bloße Gesetzeskonkurrenz (S. 72 f. gegen Lobe). Interessant ist die Darlegung, daß der Gesetzestitel vorliegend nicht mit unter dem Gesetzesbefehl steht (S. 75). Abschnitt II erörtert die Verwendung der Lüge im Wettbewerbskampfe unter folgenden Rubriken: 1. Schwindelreklame (S. 90—126 — beschränkt auf Worte unter Ausschluß der „Erklärungssurrogate", vgl. § 1 Abs. 4 (S. 91 gegen Stenglein); Konstruktion als Gefährdungsdelikt durch „geeignete Handlung", materiell als beendigter Versuch sich darstellend, S. 96; „Bezugsquelle" bezieht sich auch auf Angaben geographischer Natur (S. 107); unter Auszeichnungen gehören nicht private Anerkennungsschreiben (S. 110); ein einheitlicher Vorsatz ist bei dem Mischtatbestand undenkbar, es lassen sich sechzehn(!) Vorsatzfälle kombinieren (S. 112, 115); über fortgesetzte und einheitliche Begehung S. 119, über Einwilligung des Verletzten S. 121. — II. Falsche Herkunftsbezeichnung, Warenbezeichnungsges. § 16 (S. 127 bis 133). — III. Patentanmaßung, Patentges. § 40 (S. 134—140), vom Verf. konstruiert als Gefährdung der Gewerbsgenossen in ihrem Persönlichkeitsrechte auf einen nicht durch unlautere Konkurrenzmanöver gestörten Genuß ihrer Gewerbserträgnisse (S. 135). — IV. Quantitätsverschleierung, Wettb.-Ges. § 5 (S. 140—150 und Nachtrag S. 275), eine Gewerbepolizeiübertretung, also abstraktes Gefährdungsdelikt „zweiter Klasse", d. h. es genügt „Gefahr der Gefahr" (S. 148). — V. Betriebsverleumdung (S. 150—167; die gängige

Bezeichnung „Anschwärzung“ dürfte doch anschaulicher sein). — VI. Anmaßung von Unterscheidungsmerkmalen der Konkurrenten, Wettb.-Ges. § 8, Warenz.-Ges. § 15, Kunst-Ges. v. 9./1. 76 § 6[1] (S. 167—179). Abschnitt III wendet sich dem Mißbrauche von Geheimnissen im Wettbewerbkampfe zu (S. 180—215). Hierher fallen Geheimnismißbrauch, Wettb.-Ges. § 9 Abs. 2 (S. 189—198); Geheimnisverrat, § 9 Abs. 2 (S. 198—204); Unternehmen der Verleitung zum Verrat, § 10 (S. 208—212, besser: erfolgloser Versuch des Geheimnismißbrauchs, S. 180). Gewerbegeheimnis ist eine vorenthaltene Kenntnis, entweder von einer vorteilhaften Verfahrensweise (S. 18: Geheimnis von positiv nützlichem Inhalt) oder von tatsächlichen Eigenschaften des Betriebs, Vorgängen und Zuständen bei Produktion und Umsatz. Verf. unterscheidet danach 4 Klassen (S. 183): 1. Betriebsgeheimnisse offensiver Natur, wie unpatentierte Methoden und Erfindungen, Handgriffe, Rezepte; 2. Betriebsgeheimnisse defensiver Natur, so Lohntabellen und Arbeiterlisten; 3. Geschäftsgeheimnisse offensiver Natur, etwa Preiskalkulationen; 4. Geschäftsgeheimnisse defensiver Natur: Bilanzen und Buchabschlüsse des Einzelgeschäftes, persönliche Verhältnisse der Inhaber. Ein IV. Abschnitt behandelt die Deliktsfolgen (S. 216—240); der V. ist der Stellung des Verbrechens im System gewidmet. Hier wird zunächst methodologisch der Begriff des Systems erörtert (S. 242), dann das angegriffene Rechtsgut als Einteilungsgrund (S. 245) und schließlich die Birkmeyersche Dreiteilung acceptiert (S. 248). Zu den Rechtsgütern des Einzelnen rechnet Verf. das des Arbeitserfolges, und hiergegen betrachtet er in Konsequenz seiner einleitenden Erörterungen den unlauteren Wettbewerb gerichtet. Dies wird in genere, wie für die einzelnen Tatbestände durchgeführt, unter Zurückweisung gegenteiliger Ansichten, die Ehre oder Vermögen als angegriffen ansehen. Doch wird auch ein angebliches Rechtsgut der Gesellschaft, nämlich „Treu und Glauben im Verkehr“, mit herangezogen (S. 249, 262). Nur die Quantitätsverschleierung hat eine andre Struktur: hier handelt es sich um Mißachtung der staatlichen Befehlsgewalt (S. 257). Ein VI. Abschnitt (S. 263—272) geht auf die hineinspielenden Fragen des internationalen Rechts ein. Mit einigen beurteilenden Schlußworten findet die inhaltsreiche Arbeit ihr Ende.

15. Daniel, Alfons: Darstellung des Verbrechens des unlauteren Wettbewerbs unter Erläuterung seiner Stellung im System des Strafrechts. München, Ackermann, 1900. VIII u. 167 S.

Auch diese Münchener Arbeit ist durch ein zweimaliges Preisausschreiben der dortigen Juristenfakultät angeregt und hat nach dem Vorwort die „Billigung“ der Fakultät gefunden. Es ist ebenfalls eine tüchtige und wissenschaftlich hochstehende Leistung. Der Allgemeine Teil erläutert in einem I. Abschnitte (S. 4—14) den Wettbewerb im Wirtschaftsleben, die Umstände, wodurch er den Charakter der

Unlauterkeit und der Strafbarkeit bekommt. Der II. Abschnitt (S. 15 bis 63) stellt den Kernpunkt der ganzen Arbeit dar, die Frage nach dem Angriffsobjekt. Der unlautere Wettbewerb richte sich gegen die „Kundschaft" des Mitbewerbers, aber dieser, aus der französischen Literatur (S. 16 f.) erläuterte Begriff sei kein Rechtsbegriff (S. 18). Verf. untersucht zunächst das allgemeine Schutzobjekt der Strafrechtssätze: Sind es Rechtsgüter (S. 19) oder subjektive Rechte? Nimmt man letzteres wenigstens für die gegen den Einzelnen sich richtenden Delikte an (S. 20), so kommen weiter als Unterart die Gareisschen Individualrechte (S. 22) und die Gierkeschen Persönlichkeitsrechte (S. 23) in Betracht, und die Theorie, daß das Recht zu beliebiger Erwerbstätigkeit Angriffsobjekt beim unlauteren Wettbewerb sei. Indes sei es nicht richtig, im subjektiven Recht das Angriffsobjekt strafbarer Handlungen zu sehen, teils wegen der Begrenztheit des Begriffs der Rechte (S. 25), teils wegen der Natur des Strafrechtsschutzes selbst, die es verbiete, von einem subjektiven Recht des Lebens, der Freiheit u. dgl. zu reden (S. 26). Für das vorliegende Problem falle zudem ins Gewicht, daß das angebliche Recht der Persönlichkeit nichts anders sei, als ein tatsächlicher Genuß (S. 29). Nur die Rechtsgütertheorie sei in der Strafrechtswissenschaft berechtigt (S. 31 f.). Rechtsgut aber sei ein Zustand, an dessen unversehrter Erhaltung der Einzelne beziehungsweise die Allgemeinheit ein so hohes Interesse haben, daß die Rechtsordnung denselben zu einem durch Normen des Zivilrechts (nur dieses?) und zum größten Teile auch des Strafrechts geschützten Gute erhoben hat (S. 34). Im weiteren wird die Dreiteilung der Rechtsgüter gutgeheißen. Bei denen des Einzelnen seien zu unterscheiden diejenigen, welche die Unverletztheit der Persönlichkeit zum Gegenstande haben (S. 35) und das Vermögen (S. 36). Eine dritte Gruppe, nämlich Individualrechte im engern Sinn, sei nicht anzunehmen (S. 40 f.); es handle sich überall um die materielle Verwertbarkeit von Erzeugnissen schöpferischer Tätigkeit (S. 42). Es wird sodann die Theorie des geistigen und gewerblichen Eigentums erörtert und (S. 52 f.) verworfen. Nachdem Verf. noch den Begriff des Vermögens (S. 57) untersucht hat, gelangt er zu dem Schluß (S. 61), daß der unlautere Wettbewerb ein Delikt gegen das Rechtsgut des Vermögens im rein wirtschaftlichen Sinne sei. Der III. Abschnitt (S. 64—93) betrachtet die Entwickelung des Schutzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Frankreich und Deutschland und stellt die Ansicht auf, daß der unlautere Wettbewerb in der Legalordnung des St.G.B. in den 25. Abschnitt zum „strafbaren Eigennutz" gehören würde (S. 90). — Der besondere Teil scheidet nach Vorbild von Alexander-Katz den unlauteren Wettbewerb, der sich gegen die Gesamtheit der Mitbewerber richtet (Abschnitt I S. 97—122: trügerische Reklame und Quantitätsverschleierung), und den, der sich gegen bestimmte Mitbewerber richtet (Abschnitt II S. 122—164: Herabsetzung von Mitbewerbern, Verletzung von Geheimnissen). Eine gewisse Inkongruenz zwischen dieser Einteilung und der Annahme eines einheit-

lichen Schutzobjektes im Vermögen des Einzelnen wird nicht wegzuleugnen sein. Ein brauchbares Register ist dem gefällig geschriebenen Buche angehängt.

16. Löbe, Dr. Ernst, Kgl. sächs. Geh.-Rat, Zoll- u. Steuerdirektor: Das deutsche Zollstrafrecht. Die zollstrafrechtlichen Vorschriften des deutschen Reichs, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Beziehungen zum St.G.B. und zur St.P.O., sowie der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert. 3., vollständig neu bearbeitete Aufl. Leipzig, Hirschfeld, 1901. 317 S.

Das rühmlichst bekannte Buch wird auch in der Neubearbeitung den Praktikern des Zollstrafrechts ein unentbehrliches Hilfsmittel sein, aber auch dem Theoretiker durch seine Fülle von Material reiche Anregung bieten. Die klare Darstellung ist zudem eine treffliche Einführung in die verwickelte Technik dieser Gesetzgebung.

17. Röhr, W.: Strafgesetzgebung und Strafverfahren in Bezug auf die Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Steuergesetze und Anweisung zur Buchführung in Strafsachen für die Hauptzoll- und Hauptsteuerämter sowie die Steuerämter zu Sigmaringen und Hechingen. — Nach amtlichen Quellen und nach dem Stande der neuesten Gesetzgebung vollständig neu bearbeitet von G. Lehmann, Obergrenzkontroleur für den Bureaudienst in Neidenburg. — 4., wesentlich vermehrte und verbesserte Aufl. Breslau, Kern, 1900. XI u. 404 S.

43.

Über Gefängniswesen.

Von Direktor Clement in Butzbach (Hessen).

---

1. Die Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Königsreichs Bayern im Jahre 1897 sind bei Christian Kaiser in München wieder erschienen.

Der Titel „Strafrechtspflege" bringt im ersten Abschnitt die Strafprozeßstatistik, im zweiten die Kriminalstatistik, der folgende Titel handelt von dem Gefängniswesen. Folgende Zahlen dürften von allgemeinem Interesse sein:

Im Jahre 1896 sind 80 960 Personen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze (mit Ausschluß der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle) abgeurteilt (gegen 76 728 im Vorjahr) und hiervon 63 271 oder 78,1 pCt. verurteilt worden. Bei der Begehung der strafbaren Handlung hatten das 12., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet 6619 oder 10,4 pCt. (gegen 6315 im Vorjahre). Vergleicht man die Zahl der Abgeurteilten und die Zahl der Verurteilten mit der Einwohnerzahl, so trifft ein Abgeurteilter auf 72 und ein Verurteilter auf 92 Einwohner. Gegen die oben erwähnten 63 271 Personen wurden 63 517 Strafen ausgesprochen, darunter gegen 8 oder 0,01 pCt. die Todesstrafe, gegen 1209 oder 1,91 pCt. Zuchthausstrafe, gegen 43 572 oder 68,86 pCt. Gefängnisstrafe, gegen 18 oder 0,028 pCt. Festungshaft, gegen 253 oder 0,4 pCt. Haftstrafe, gegen 17 731 oder 28,02 pCt. Geldstrafe, gegen 726 oder 1,15 pCt. Verweis.

Lebenslängliche Zuchthausstrafe wurde gegen 6 Verurteilte ausgesprochen; 185 Personen oder 0,29 pCt. wurden zu Zuchthausstrafen von 5 Jahren Jahren und darüber, 433 oder 0,68 pCt. zu Zuchthausstrafen von 2 Jahren bis zu 5 Jahren, 585 oder 0,92 pCt. zu Zuchthausstrafen von weniger als 2 Jahren verurteilt.

Gegen 421 oder 0,66 pCt. Personen wurde auf Gefängnisstrafen von 2 Jahren und darüber gegen 943 oder 1,49 pCt. auf Gefängnisstrafen von 1 Jahr bis zu 2 Jahren, gegen 6371 oder 10,07 pCt. auf Gefängnisstrafen von 3 Monaten bis zu 1 Jahr und gegen 35 837 oder 56,64 pCt. auf Gefängnisstrafen von weniger als 3 Monaten erkannt.

Die Zuchthaus- und Gefängnisstrafen in der Dauer von 2 Jahren und darüber betragen 1045 oder 2,33 pCt. aller Zuchthaus- und Gefängnisstrafen.

Von den einzelnen Vergehen und Verbrechen haben zugenommen Notzucht und Unzucht (in den Fällen der §§ 174, 176, 178) 917 (762), Kuppelei 306 (271), andre Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit (§§ 175, 179, 182—184) 337 (307), Beleidigung 8133 (7759), Mord 24 (15), Totschlag 34 (29), Kindsmord 36 (20), fahrlässige Tötung 86 (47), Körperverletzung 3907 (3642), gefährliche Körperverletzung (§ 223a) 14 733 (13 261), Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit 3181 (2993), Betrug 8125 (8024), Sachbeschädigung 2648 (2542), sonstige gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen (§§ 312 bis 314, 317 bis 330) 190 (132), die (aktive) Bestechung 96 (75), die Verbrechen und Vergehen gegen §§ 209 bis 213 der Konkursordnung 31 (20). Abgenommen haben der fahrlässige falsche Eid 59 (78). Verbrechen und Vergehen in Bezug auf den Personenstand (§§ 169, 170) 6 (18), Unterschlagung 3430 (3753), Urkundenfälschung 766 (859), Jagd- und Fischereivergehen 582 (822), Verbrechen und Vergehen im Amte 287 (337) und die Vergehen gegen die Gesetze betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. 248 (334).

Bei den Übertretungen betrug die Zahl der gerichtlichen Entscheidungen 263 497; von ihnen lauteten 251 424 oder 95,4 pCt. auf Verurteilung, 7654 oder 2,9 pCt. auf Freisprechung, 4419 oder 1,7 pCt. auf Einstellung des Verfahrens. Von den Verurteilten waren 210 448 oder 83,3 pCt. männlich, 40 976 oder 16,7 pCt. weiblich. Gegen 96 266 Personen oder 38,2 pCt. der Verurteilten wurden Haftstrafen, gegen 152 984 oder 60,9 pCt. wurden Geldstrafen ausgesprochen, gegen 2174 oder 0,9 pCt. wurde auf Verweis erkannt.

Die Zahl der Personen, die im ordentlichen Verfahren wegen Übertretungen verurteilt wurden, betrug im Jahre 1881 in Bayern 281 015; unter ihnen waren 96 258 Personen, die wegen Bruchs der Polizeiaufsicht, wegen Landstreicherei und Bettel oder wegen einer andern durch den § 361 des St.G.B. mit Strafe bedrohten Übertretung verurteilt wurden. Beide Zahlen sind seit dem Jahre 1881 nicht mehr erreicht worden. Seit diesem Jahre sank namentlich die Zahl der auf Grund des § 361 des St.G.B. verurteilten Personen stetig, mit einer einzigen in das Jahr 1892 fallenden Ausnahme; sie betrug im Jahre 1897 48 160, also nahezu nur die Hälfte der Zahl des Jahres 1881. Von den im Jahre 1897 wegen dieser Übertretungen verurteilten Personen waren 36 905 oder 76,8 pCt. männlich, 11 255 oder 23,2 pCt. weiblich.

Bei der Statistik über das Gefängniswesen vermißt man Mitteilungen über das Beamtenpersonal, über die Art des Strafvollzugs (ob in Einzelhaft oder in Gemeinschaftshaft) über die Zahl der Zellen, über die Disziplinarstrafen, vorläufige Entlassung, den Arbeitsbetrieb, Schulunterricht und die Bibliothek, sowie über die Fürsorge für die

Entlassenen. Die von den bürgerlichen Gerichten ausgesprochenen Strafen werden vollstreckt entweder in den Strafanstalten (Zuchthäusern, Gefangenanstalten) oder in den Gerichtsgefängnissen (Landgerichts- und Amtsgerichtsgefängnissen)

In sämtlichen Strafanstalten und Gefängnissen befanden sich 1897 245 622 Gefangene, von denen auf die Strafanstalten 15 377 oder 6,2 pCt, auf die Gerichtsgefängnisse 230 245 oder 93,8 pCt. entfallen. Die Zahl der Verpflegungstage betrug 4 330 558, und zwar für die Strafanstalten 2 566 159 oder 59,3 pCt. und für die Gerichtsgefängnisse 1 764 400 oder 40,7 pCt. Die durchschnittliche Tagesbelegung der Strafanstalten belief sich auf 7030 gegen 6770 im Vorjahre, die der Gerichtsgefängnisse auf 4834 gegen 4492 Köpfe im Jahre 1896.

Gegenüber dem Vorjahre hat sich die Zahl der neu zugegangenen Gefangenen in den Strafanstalten um 181 oder 2,2 pCt., in den Gerichtsgefängnissen um 9955 oder 4,13 pCt. erhöht.

2. Die auf Versammlungen von Ärzten und Gefängnisbeamten mehrfach erörterte, in der Literatur vielfach ventilierte, praktisch und theoretisch nur teilweise gelöste Frage nach der Behandlung und Unterbringung geisteskranker Verbrecher wurde auf der am 14. und 15. Juni 1898 zu Zerbst abgehaltenen XIV. Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt auf Grund des von dem Strafanstaltsdirektor Langebartels — Halle — erstatteten Referats wiederholt diskutiert[1]).

Da Wahnsinnsfälle unter den Gefangenen fünf- bis sechsmal häufiger vorkämen als unter der freien Bevölkerung, so seien besondere Einrichtungen, die eine tunlichst frühzeitige und zweckmäßige Unterbringung der geistig defekten Gefangenen ermöglichten, notwendig. In Preußen habe man bei den Strafanstalten Moabit und Breslau besondere Irrenabteilungen eingerichtet und beabsichtige, da die Erfahrungen günstig seien, auf dem eingeschlagenen Wege weiterzugehen und auch bei andern Strafanstalten derartige Annexe einzurichten.

In der lebhaften Diskussion, bei der speziell preußische Verhältnisse besprochen wurden, wurde betont, daß die an den Strafanstalten vorhandenen Irrenabteilungen bei weitem nicht ausreichten, daß oft Monate vergingen, bevor ein angemeldeter geisteskranker Verbrecher aufgenommen werden könne, und daß die neu zu errichtenden Annexe über das ganze Reich verteilt werden müßten, weil die Transportkosten außerordentlich hoch seien, und für wünschenswert erklärt, die Irrenanstalten, die doch Krankenhäuser seien, von der Unterbringung von Verbrechern frei zu machen. Diesem Wunsche gegenüber wurde unter Hinweis auf § 487 der St.P.O. darauf hingewiesen, daß, wenn in dem Annex die Geisteskrankheit festgestellt worden sei, der weitere Verbleib des Gefangenen in dem Annex ausgeschlossen sei, da auch

[1]) Jahrbücher für Kriminalpolitik und innere Mission, Bd. IV S. 24 ff. und S. 117 ff.

die Irrenabteilung der Strafanstalt Strafanstalt bleibe. Nachdem Prof. v. Liszt seinen Antrag, die Sache durch Reichsgesetzgebung zu regeln, zurückgezogen hatte, wurden die Thesen des Referenten in folgender Fassung einstimmig angenommen:

1. Mit Rücksicht auf die bei den Gefangenen jeder Art gegenüber der freien Bevölkerung sehr viel häufiger auftretenden Geistesstörungen wird die Notwendigkeit besonderer Einrichtungen, welche eine zweckmäßige Behandlung und Unterbringung der geisteskranken und geistig minderwertigen Gefangenen sichern, anerkannt.

2. Nach dem gegenwärtigen Stande dieser Angelegenheit und nach den bislang gemachten Erfahrungen bietet die baldmöglichste Einrichtung von Irrenabteilungen als Annexen an größeren Straf- und Gefangenenanstalten die beste Gewähr für eine zweckmäßige Behandlung und Unterbringung dieser Personen.

3. Die Feststellung von Grundsätzen, nach denen geisteskranke oder der Geisteskrankheit verdächtige Personen, welche wegen Begehung eines Verbrechens oder Vergehens oder einer Übertretung angeschuldigt, angeklagt oder verurteilt worden sind, untergebracht oder behandelt werden sollen, im Wege der Gesetzgebung erscheint notwendig.

3. Da die Gefangenenfürsorge als Mittel gegen die Gefahr des Verbrechensrückfalls immer mehr an Bedeutung gewinnt, wurde auf der XIII., am 30. Juni und 1. Juli 1897 in Mühlhausen tagenden Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt das Thema: „Worin liegen die Ursachen für Mißerfolge der Gefangenenfürsorge?" auf Grund der von dem Pastor Hochbaum-Magdeburg und von dem Pastor Paul-Aschersleben erstatteten Referate verhandelt[2]).

Dem Paulschen Referate entnehmen wir folgendes: Als Mißerfolge der Gefangenenfürsorge sind zu verzeichnen das häufige Mißlingen der religiösen-sittlichen Besserung des Entlassenen und das Scheitern der Arbeitsvermittlung.

Die Ursachen des Mißerfolgs liegen zum Teil in der Person des Entlassenen selbst, in der herrschenden Arbeitslosigkeit, in dem Mißtrauen nicht bloß der Arbeitgeber, sondern auch der Arbeiter gegen den Entlassenen, in der Unkenntnis der Gefangenen — namentlich in kleineren Gefängnissen — von dem Bestehen der Fürsorgevereine, in der unrichtigen Verwendung der Arbeitsprämie nach der Entlassung, in der ungeschickten Ausübung der Polizeiaufsicht, sowie darin, daß Männer aus praktischen Berufen unter den Trägern der Fürsorge fehlen; auch die Organisation der Fürsorge sei mangelhaft. Verschiedene Vorschläge zur Beseitigung der Übelstände werden gemacht.

Pastor Paul sieht die Grundursache für die Mißerfolge der Gefangenenfürsorge darin, daß die öffentliche Meinung ihr nicht günstig, eher feindlich gestimmt sei, daß die Kirche die Gefangenenfürsorge

[2]) Jahrbücher für Kriminalpolitik und innere Mission, Bd. III S. 1—47.

nicht als Gemeindesache betreibe, daß es an einem einheitlichen Zusammengehen mit der kommunalen Armenpflege fehle und daß bei der Einleitung der Fürsorge nicht mit scharfer Sonderung und genügender Vorsicht verfahren werde (Unverbesserliche seien in den noch zu beschaffenden Zwangsanstalten, Trinker, Zuhälter in Asylen, Bettler in Korrektionshäusern unterzubringen). An den mittleren und kleinen Gefängnissen fehlten die für den Erfolg notwendigen Voraussetzungen, da die Geistlichen, nur im Nebenamt angestellt, bei allem Interesse für die Fürsorge, dieser die nötige Zeit nicht widmen könnten. Abhilfe gegen die Arbeitslosigkeit verspricht sich der Referent von der von dem deutschen Verbande der Verpflegungsstationen angestrebten reichsgesetzlichen Regelung des Arbeitsnachweises in Anknüpfung an Wanderarbeitsstätten.

Der von Pastor Paul und Professor Dr. v. Liszt gestellte Antrag: „Der leitende Ausschuß wird beauftragt, sich mit der vom Gesamtverbande der Verpflegungsstationen erstrebten gesetzlichen Regelung des Arbeitsnachweises im Anschluß an die Wanderarbeitsstätten solidarisch zu erklären und diese Bestrebungen nach Kräften zu unterstützen," wurde einstimmig angenommen.

4. Das Referat des Präsidenten des Reichsversicherungsamtes Gäbel über: „Erweiterung des Zwangserziehungsgesetzes," gehalten auf der 4. ordentlichen Generalsynode in Berlin, ist in den Jahrbüchern für Kriminalpolitik und innere Mission aufgenommen worden[3]).

Der Rechtszustand, wie er durch die §§ 90, 91, 266 des Allgemeinen preußischen Landrechts in Verbindung mit dem § 86 der Vormundschaftsordnung und durch das Gesetz vom 13. März 1878 geschaffen worden sei, sei unhaltbar, denn danach können nur Kinder unter 12 Jahren, die eine strafbare Handlung verübt haben oder solche Kinder, die von ihren Eltern gewaltsam mißhandelt oder zum Bösen angeleitet oder in ihrem Unterhalte vernachlässigt werden, aus der Verfügungsgewalt der Eltern genommen und der Zwangserziehung unterstellt werden.

Eine Besserung sei von dem B.G.B. zu erwarten, denn wenn auch die §§ 1666 und 1838 für das Einschreiten des Staates immer ein schuldhaftes Verhalten der Eltern voraussetzten, so sei doch nach dem Art. 135 des Einführungsgesetzes die Möglichkeit gegeben, durch Landesrecht in dem Falle — auch gegen den Willen der Eltern — die Zwangserziehung anzuordnen, in dem sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Kindes unentbehrlich sei. Für Preußen sei es daher notwendig, auf den Erlaß eines Landesgesetzes zur Ausführung des soeben erwähnten Artikels des Einführungsgesetzes zu bringen.

Auch auf der XIII. Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt wurde die soeben

[3]) Daselbst S. 41—47.

erwähnte Materie erörtert. Über das Thema: „Das bürgerliche Gesetzbuch und die Zwangserziehung. Aufgaben der Reichs- und Landesgesetzgebung" referierten Staatsanwalt Dr. Keil-Breslau und Geh. Justizrat Dr. v. Liszt[4]).

Die von dem Referenten in Übereinstimmung mit der von ihm verfaßten „Denkschrift über landesgesetzliche Regelung der Zwangserziehung" gegebenen Ausführungen bewegen sich so ziemlich auf der gleichen Linie wie das Gäbelsche Referat. In Bezug auf Organisation und Durchführung der Zwangserziehung werden mehrere praktische Vorschläge namentlich auch hinsichtlich der Kostenfrage gemacht und zur Entscheidung prinzipieller Fragen die Schaffung einer neuen Selbstverwaltungsbehörde, des Provinzialerziehungsamtes, empfohlen.

Der Vorschlag des Korreferenten die Regelung der Zwangserziehung durch ein Reichsgesetz anzustreben, fand in der Versammlung keine Unterstützung, dagegen wurde sein Antrag: „Die Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt spricht den dringenden Wunsch aus, daß die Ausdehnung der Zwangserziehung auf die verwahrlosten Kinder und Jugendlichen im Wege der Gesetzgebung baldigst in Angriff genommen werde. Sie verweist bezüglich der Ausführung auf ihre Beschlüsse von 1891 und 1893" mit großer Majorität angenommen.

5. Auf der nämlichen Versammlung hielt Pastor Wiemann-Wulfenstadt, früher Strafanstaltspfarrer zu Lichtenburg, Sonnenburg und Münster in der Spezialversammlung der evangelischen Geistlichen das Referat über das Thema: „Die Handhabung der kirchlichen Schlüsselgewalt innerhalb der Gefangenengemeinde", an dessen Schluß er die Thesen aufstellte:

1. „Die Schlüsselgewalt, d. h. die Macht zu binden und zu lösen, Kirchenzucht auszuüben, liegt in der Strafanstalt fast nur in den Händen des Geistlichen.
2. Darum hat er auch in die Frage nach der Zulassung zum Abendmahl einzutreten und kann die Verantwortung für die ihm obliegende selbständige Entscheidung allein tragen.
3. Bei denen, welche sich auf alle Art und Weise zu entschuldigen versuchen oder ihr Verbrechen leugnen, suche er Vertrauen zu gewinnen, um sie dann auf den Weg zu führen, der sie zur Erkenntnis und zum Bekennen ihrer Sünde bringt."

Nach lebhafter Diskussion wurde das „fast" in der These 1 gestrichen[5]).

6. Die von der Tagesordnung der Versammlungen des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten wiederholt zurückgestellte Frage: „Empfiehlt es sich, Strafgefangene zu Landeskulturarbei-

[4]) Jahrbücher für Kriminalpolitik und innere Mission, Bd. III S. 77—81.
[5]) Daselbst S. 48—57 und S. 73—75.

ten, welche deren längeren Aufenthalt außerhalb der Strafanstalt notwendig machen, zu verwenden? Welche Kategorien von Strafgefangenen könnten dabei in Betracht kommen und welche Maßnahmen wären zur Durchführung solcher Unternehmungen zu treffen?" wurde auf der vom 29. Mai bis 1. Juni 1901 in Nürnberg tagenden Versammlung des genannten Vereins erörtert[6]) und, nach lebhafter Diskussion, folgende These angenommen[7]).

„Die Beschäftigung Strafgefangener zu Landeskulturarbeiten, welche deren längeren Aufenthalt außerhalb der Strafanstalt notwendig machen, ist im Interesse der Durchführung eines geordneten Strafvollzugs zu vermeiden. Eine solche kann nur durch besondere wichtige Landesinteressen oder lokale Verhältnisse, soweit allgemeine Interessen in Frage kommen, gerechtfertigt erscheinen.

In derartigen Fällen sind in der Regel nur erwachsene männliche Strafgefangene zu verwenden, die einen größeren Teil der Strafzeit verbüßt haben und sich nach Ansicht der Beamtenkonferenz für solche Beschäftigung in jeder Beziehung eignen.

Bei derartiger Verwendung von Gefangenen ist daran festzuhalten, daß dieselben von anderen Personen getrennt sind, nur den Strafanstaltsbeamten unterstehen und eine religiös-sittliche Versorgung nicht außer Augen gelassen wird."

Vorbereitet wurden die Verhandlungen durch die Gutachten:

1. des K. K. Oberdirektors Mareovich in Marburg a. d. D.[8]),
2. des Strafanstaltsdirektors Link in Lichtenau[9]),
3. des Gefängnisgeistlichen C. Kraus in Freiburg[10]),
4. des Strafanstaltsdirektors Ruhstrat in Vechta[11]),
5. des Strafanstaltsdirektors Deyerer in Zweibrücken[12]),
6. des Strafanstaltsdirektors Milentz in Naugard[13]).

Die Ansichten der Referenten gehen weit auseinander, sowohl in Bezug auf die prinzipielle Lösung der Frage, als auch in Bezug auf die Modalitäten, unter denen die landwirtschaftlichen Kulturarbeiten ausgeführt werden sollen. Mareovich, alle theoretischen Bedenken bei Seite schiebend, schwärmt für diese Art der Beschäftigung und vindiziert ihr moralische, sanitäre und finanzielle Erfolge. Auf Grund 14jähriger Erfahrung behauptet er, daß weder der Ernst des Strafvollzugs noch die Disziplin gelitten hätten. Bei der Auswahl der zu verwendenden Sträflinge empfiehlt er Vorsicht. Verwendet sollen werden Gefangene, die der bäuerlichen Bevölkerung angehören, nach

[6]) Blätter für Gefängniskunde, Bd. XXXV, Sonderheft S. 81–115.
[7]) Daselbst S. 46 und 47.
[8]) Blätter für Gefängniskunde, Bd. XXXII S. 177–190.
[9]) Daselbst S. 190–201.
[10]) Daselbst Bd. XXXIII S. 23–49.
[11]) Daselbst S. 49–59.
[12]) Daselbst S. 59–62.
[13]) Daselbst S. 62–68.

ihrer Strafentlassung gezwungen sind, ihren Lebensunterhalt in landwirtschaftlichen und Taglöhnerarbeiten zu suchen und nach ihrer Führung und ihren Charaktereigenschaften zu der Hoffnung berechtigen, daß sie die mit dieser Beschäftigung verbundene größere Freiheit nicht mißbrauchen werden. Wenn vorzugsweise Sträflinge aus der Gemeinschaftshaft genommen werden sollen, so sind doch solche aus Einzelhaft nicht auszuschließen.

Mit mehr oder weniger gewichtigen Gründen wird diese Beschäftigungsart empfohlen von Deyrer, Link und Milentz und mit aller Entschiedenheit bekämpft von Kraus. Jene berufen sich zum Teil auf ihre eignen, allerdings kurzzeitigen Erfahrungen, wiederholen die von Marcovich vorgetragenen Gründe oder stützen sich auf die Erlasse des preußischen Ministeriums des Innern über die Verwendung von Gefangenen zu Landeskulturarbeiten.

Kraus, für den mit dem Begriff „Gefangenschaft" notwendig die Vorstellung des Eingesperrtseins in einem umschlossenen Raum verbunden ist, beruft sich auf die badische Dienstordnung von 1890, die die Außenarbeit für die Centralstrafanstalten in Baden verbietet, um zu beweisen, daß man auch ohne Außenarbeit auskommen kann. Er glaubt, daß dank der bis ins Einzelne ausgebildeten Gefängnishygiene die Gefangenen ohne Schaden für ihre Gesundheit längere Zeit in den Zellen und Arbeitssälen gehalten werden können, sieht in der Außenarbeit die schlimmste Form der Gemeinschaftshaft und fürchtet, daß dabei der Ernst des Strafvollzugs verloren gehe und daß die Anwendung aller jener Mittel und Einrichtungen eines geordneten Strafvollzugs fast unmöglich sei, die speziell und direkt auf religiös-sittliche Erweckung, Erneuerung, Auffrischung oder Befestigung abzielen (Gottesdienst, Schul- und Religionsunterricht, Lektüre und vor allem die mündliche ernste Einzelbesprechung seitens der Beamten, vorab des Geistlichen und Seelsorgers).

Nur wenn absolut keine Gelegenheit zu nutzbringender Beschäftigung zu finden sei, sei die Außenarbeit der Beschäftigungslosigkeit vorzuziehen. Dagegen empfiehlt er für die Revision des Strafgesetzbuchs die Einführung der Verurteilung zu öffentlicher Zwangsarbeit gegenüber unverbesserlichen Angeklagten als besondere Strafart.

Ruhstrat beurteilt in seinem sachlichen und wohldurchdachten Referate die Frage vom wirtschaftlichen Standpunkt und von dem des Strafvollzugs. Von diesem Standpunkte aus empfiehlt er die Verwendung von Gefangenen zu Landeskulturarbeiten nicht, weil die meisten Gefangenen die mit Arbeiten im Freien verbundene Gefangenschaft nicht mehr als Strafe empfinden, ein längerer Aufenthalt außerhalb der Strafanstalt zu einer fortschreitenden Lockerung der Disziplin führe und eine erzieherische Tätigkeit, namentlich die erforderliche Seelsorge nicht geübt werden könne. Vom wirtschaftlichen Standpunkte aus glaubt er die Frage bejahen zu sollen und da er der wirtschaftlichen Seite der Frage eine große Erheblichkeit beimißt, so hält er einen Ausgleich zwischen den sich entgegenstehenden wirtschaftlichen

Interessen und denjenigen des Strafvollzugs für möglich, allerdings unter gewissen Kautelen. Diese haben in den von ihm aufgestellten Thesen ihren Ausdruck gefunden.

In der Vereinsversammlung wurde von einigen Rednern Landeskulturarbeit mit der Beschäftigung der Gefangenen mit landwirtschaftlichen Arbeiten außerhalb der Ringmauern verwechselt, über die Frage, ob Weiber und Jugendliche mit Landeskulturarbeiten beschäftigt werden dürften, herrschte Meinungsverschiedenheit, ebenso darüber, ob nur mehrmals oder nur erstmals Bestrafte dazu zu verwenden seien. Für die Bejahung der Frage trat, neben dem Referenten warm ein der Geh. Ober-Regierungsrat **Krohne**, während sämtliche Strafvollzugsbeamten aus Baden, und das sei hier anerkennend hervorgehoben, mit Entschiedenheit sich dagegen aussprachen.

Treffend bemerkte Regierungsrat Dr. v. **Engelberg**, daß die Frage lediglich darnach zu beurteilen sei, ob die Beschäftigung der Gefangenen mit Landeskulturarbeiten im Interesse des Strafvollzugs liege und daß wirtschaftliche Interessen bei der Beurteilung der Frage zurückzutreten hätten, daß man sich — auch in Preußen — im Stadium des Versuchs befinde, daß es an einer Statistik dafür fehle, wie die mit solchen Arbeiten beschäftigten Gefangenen nach ihrer Entlassung sich bewährt haben, daß das Wesen der Strafe nicht bloß in der Ausnutzung der Arbeitskraft bestehe, daß der Strafvollzug die bei der Außenarbeit nur schwer durchführbaren Einwirkungen durch Kirche und Schule nicht entbehren könne und daß die Strafart der Außenarbeit, zu der nur die kräftigsten und körperlich gesündesten Leute verwendet werden könnten, eine Ungerechtigkeit bedeute gegenüber all den körperlich schwächlichen Gefangenen, die bei schmälerer Kost und strengerer Disziplin als jene, in der Strafanstalt ausharren müßten.

7. In einer kurzen Abhandlung: „**Über die Weihnachtsbescherung in Gefängnissen**" behandelt Prof. Dr. **Spieß** in Wiesbaden die Frage, ob es sich allgemein empfiehlt, die Weihnachtsfeier mit Gaben an die Gefangenen zu verbinden.[14]) Er befürwortet eine Weihnachtsbescherung der Gefangenen, weil sie sich aus der Idee des Christfestes ergäbe und weil sie die Konsequenz des modernen Humanitätsprinzips in der Gefangenenpflege sei.

Die Auffassung, daß das Weihnachtsgeschenk mit der Idee des christlichen Festes in notwendigem Zusammenhange stehe, ist entschieden unrichtig; in England gibt es keinen Tannenbaum und keine Geschenke, und gleichwohl feiert man dort Weihnachten als ein christliches Fest.

Sicher ist, daß in vielen Fällen die Familien der Strafgefangenen durch deren Verurteilung **unverschuldet** mehr leiden und mehr entbehren als diese selbst. Während der Gefangene in der Strafanstalt — bei guter Führung 3 mal täglich ausreichende gut zubereitete,

[14]) Blätter für Gefängniskunde Bd. XXXIII S. 356 ff.

schmack- und nahrhafte warme Kost erhält, einen gut durchwärmten Raum bewohnt, und in Krankheitsfällen nicht bloß ärztliche Hilfe, sondern auch entsprechende Wartung und Verköstigung genießt, haben seine Angehörigen vielfach mit den bittersten Nahrungssorgen zu kämpfen, denn es ist eine oft beobachtete und durch die für Gefangene eingehenden Briefe hinreichend belegte Tatsache, daß der wirtschaftliche Zusammenbruch einer Familie mit beispielloser Schnelligkeit und Schärfe sich vollzieht, sobald das Haupt derselben in Strafhaft genommen wird. Daß in solchen Familien, die gerade an Weihnachten den Mangel am Allernotwendigsten am fühlbarsten empfinden, davon abgesehen werden muß, eine Weihnachtsfeier auch in den bescheidensten Grenzen zu veranstalten, ist nicht zu bezweifeln, wohl aber muß angezweifelt werden des Verfassers Behauptung, daß in unseren, d. h. doch wohl in deutschen Gefängnissen, noch mancher darbe und friere. Durch eine Weihnachtsbescherung würde derartigen Übelständen jedenfalls nicht abgeholfen werden.

Ganz unzutreffend werden die Weihnachtsbescherungen in den Asylen zum Vergleich herangezogen. Die Asyle sollen den gefallenen und gebesserten Mädchen die Familie ersetzen. In eine Familie gehört auch eine Weihnachtsbescherung, nicht aber in ein Strafhaus. Die Erweiterung der Weihnachts*feier* zu einer Weihnachts*bescherung* in den Gefängnissen halten wir für unberechtigt und unstatthaft, solange nicht die freie Liebestätigkeit oder die staatliche Fürsorge die Mittel bereit gestellt hat, um die Angehörigen der Gefangenen vor dem Mangel am Notwendigsten zu schützen. Es ist also ein falsches Humanitätsprinzip, dem der Verfasser huldigt.

8. *Amerikanisches Gefängnis und Strafenwesen* von Dr. *Oskar Hintrager*, Amtsrichter in Riedlingen. Verlag von J. C. B. Mohr. 94 S. Die Schrift ist der Inhalt eines dem Kgl. württembergischen Ministerium vorgelegten Berichts über eine von dem Verfasser im Jahre 1899 nach den Vereinigten Staaten von Amerika unternommenen Studienreise. Sie will einen Beitrag zur Geschichte und Kritik der sogenannten unbestimmten und bedingten Verurteilung bieten und schildert daher ausführlich die Strafanstalt Elmira und die dort eingeführte unbestimmte Verurteilung, das sogenannte Elmirasystem.

Dieser Schilderung geht voraus eine allgemeine Einführung in das Wesen des amerikanischen Strafvollzugs. Das Gefängniswesen in Amerika sei nicht zentralisiert, der einzelne Strafanstaltsvorsteher selbständiger als in Europa, die Oberaufsichtsbehörde sei nur die vorgesetzte Behörde für die Staatsgefängnisse, für die übrigen, vielfach in verwahrlostem Zustande befindlichen Gefängnisse der Grafschaften habe sie nur ein allgemeines Aufsichtsrecht. Der Gefangene sei in den Staatsgefängnissen besser gestellt als bei uns in Bezug auf körperliche und geistige Pflege. Aber obwohl er mehr Annehmlichkeiten und mehr Freiheiten genieße als bei uns, und obwohl hie und da eine

geradezu alberne Humanitätsduselei sich breit mache, seien die Gefängnisse in Amerika gefürchtet wegen des starken Arbeitszwanges, der straffen Disziplin und der strengen Disziplinarstrafen (Prügelstrafe trotz gesetzlichen Verbots nicht ausgeschlossen). Einzelhaft bestehe nur noch in Pennsylvanien, in den übrigen Staaten beständen gemeinsame Arbeits- und Eßsäle, wohl aber Trennung zur Nachtzeit in Einzelzellen. Der Kampf gegen die Konkurrenz der Gefängnisarbeit sei von den Arbeitervereinen mit solchem Erfolge geführt worden, daß die produktive Arbeit in den Gefängnissen mehr und mehr eingeschränkt und der Verkauf von Gefängnisarbeiten überhaupt verboten worden sei. Stellenweise dürfe noch für die Bedürfnisse des Staates gearbeitet werden. An Stelle der Arbeit habe man turnerische und militärische Übungen eingeführt.

Neuerungen und Reformen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege seien in Amerika leichter durchzuführen, als bei uns, wie die Geschichte der unbestimmten Verurteilung beweise. Der in Elmira praktisch durchgeführte Grundgedanke derselben sei: durch Arbeit und Wohlverhalten soll der Gefangene seine Freiheit, die er verwirkt hat, verdienen.

Über die Resultate des Strafvollzugs in Elmira äußert sich der Verfasser etwas skeptischer als die Jahresberichte der Anstalt. Zunächst vermißt er eine zuverlässige Rückfallstatistik, er glaubt, daß bei dem System der unbestimmten Verurteilung nahezu alles von der Persönlichkeit des Vorstandes abhänge, daß häufig nicht der Gebesserte, sondern der Geriebene entlassen werde, und fürchtet, daß Gefangene mit einem niedrigen Strafmaximum, weil sie auch bei guter Führung nicht viel gewinnen können, indifferent seien gegen die Besserungsversuche, während die mit höherem Maximum Bedachten Gefahr liefen, geisteskrank zu werden, infolge der fortwährenden seelischen Spannung, in der sie sich befänden. Als Fortschritte des Systems werden angegeben die sorgfältig individualisierende Behandlung der Gefangenen, das Bestreben, die Verbesserlichen von den Unverbesserlichen zu unterscheiden und die Vereinigung der strengen Behandlung des Gefangenen mit dessen wohlwollender Erziehung zur Freiheit.

Nachdem noch die unbestimmte Verurteilung außerhalb Elmiras besprochen ist, wird auf Seite 54—69 der bedingte Strafaufschub im Staate Massachusetts behandelt, und zwar in seiner geschichtlichen Entwicklung und gegenwärtigen Ausgestaltung. Zum Schlusse werden die einzelnen Gefängniseinrichtungen: Gefängnisbau, Hausordnung und Disziplin, Disziplinarstrafen und deren Anwendung, Arbeitsbetrieb, Gesundheitspflege, Pflege des Geistes, Alten- und Buchführung, Briefwechsel und Besuche und die Anstalten für Jugendliche, sowie die Fürsorge für entlassene Strafgefangene mehr oder weniger ausführlich besprochen. Im allgemeinen kann festgestellt werden, daß die Mittel für den Strafvollzug reicher und auch leichter flüssig zu machen sind, als bei uns, und daß die vielfach durch reiche freiwillige Beiträge unterhaltenen Gesellschaften zur Fürsorge für entlassene Strafgefangene

sich nicht allein um die entlassenen Sträflinge, sondern auch um das Gefängniswesen überhaupt große Verdienste erworben haben.

Der Verfasser hat scharf und glücklich beobachtet und seine Schrift, viel Neues und Interessantes bietend, ist gediegen und empfehlenswert.

9. Das lebhafte Interesse, das deutsche Strafrechtswissenschaft und Praxis an dem amerikanischen Strafenwesen nimmt, bei dem die unbestimmte Verurteilung praktisch geworden, und die bedingte Begnadigung oder bedingte Verurteilung ihren praktischen Anfang in Massachusetts genommen hat, ist wohl die Veranlassung gewesen, daß Prof. Dr. Mittermaier-Bern auf der Versammlung[15]) der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen über „Beobachtungen über das Strafen- und Gefängniswesen Nordamerikas" referierte. Er hat vor 7 Jahren Amerika mehrere Monate lang bereist, sich inzwischen mit der reichen Literatur beschäftigt und sich die Aufgabe gestellt, soweit dies in den engen Grenzen eines Vortrages möglich ist, das amerikanische Strafenwesen systematisch darzustellen.

In einzelnen zum Teil nicht unwesentlichen Punkten weicht die Darstellung des Referenten von der Hintragers ab.

Auch in Amerika kennt man drei Strafen: Todesstrafe, Freiheitsstrafe, Geldstrafe. Empfohlen wird bei uns die Todesstrafe wie in New-York mittels Elektrizität zu vollstrecken. Es gibt zwei Arten von Freiheitsstrafen, zwei Arten von Strafanstalten: State prisons und County jails, letztere in schauderhaftem Zustande, an unsre alten Zucht- und Spinnhäuser erinnernd. Doch auch die ersteren lassen viel zu wünschen übrig, weil der Direktor, von der Politik abhängig, fast alle 4 Jahre mit dieser wechselt, die Anstalten zu groß sind, die Disziplin lax geworden ist, und die Arbeit meist, an Unternehmer vergeben, ohne erziehlichen Wert ist.

Diese Mängel des Systems hat der Amerikaner erkannt und seit 1870 etwa den Gedanken der Klassifizierung — Trennung der Jugendlichen von den Erwachsenen, der Männer von den Frauen, der Besserungsfähigen von den Unverbesserlichen, die in einzelnen Staaten in lebenslänglicher Haft behalten werden können, praktisch durchgeführt.

Für die Besserungsfähigen sind zwei Einrichtungen geschaffen: die Besserungsanstalten für jüngere Besserungsfähige nach dem Elmirasystem und das Probationssystem in Massachusetts. Das Elmirasystem und die Anstalt Elmira werden ausführlich besprochen.

Wenn der Referent auch davor warnt, Einrichtungen des amerikanischen Strafvollzugs kurzerhand zu übernehmen, so glaubt er doch, daß die unbestimmte Verurteilung für uns nichts Bedenkliches habe, daß auf die Besserung des Gefangenen, auf die Gewöhnung desselben zum Guten ebenso wie auf die Erziehung und die Vorbereitung desselben für das praktische Leben durch Arbeit und wissenschaftliche Aus-

---

[15]) XVI. Jahrbuch der Gefängnis-Gesellschaft S. 32—52.

bildung mehr Wert zu legen und die Schutzaufsicht organisch mit dem Strafvollzug zu verbinden sei. Empfohlen werden noch die Einrichtung größerer Distriktsgefängnisse auch für kurze Strafen, des Prison Sunday, eines Sonntags an dem in allen Kirchen über das Gefängniswesen gepredigt wird, um das Interesse des Publikums hierfür anzuregen, und die Abgabe von Tagesblättern — mit Auswahl — an die Gefangenen.

Die aufgestellten Thesen: „Aus dem Strafenwesen der Vereinigten Staaten Amerikas können wir für die Fortbildung unseres Strafensystems lernen:

„Das Ziel der Fortbildung ist Individualisierung.

Dazu ist Klassifizierung durchaus praktisch.

Die zwei Hauptklassen bleiben:

Die sogenannten Unverbesserlichen; — für sie langdauernde Sicherungshaft.

Die Besserungsfähigen; unter ihnen die jüngeren Erstverbrecher.

Für die letzteren ist eine Erziehungsstrafe am Platze, deren Hauptzweck nicht die Betonung des Bußetuns ist, sondern allein das positive Aufbauen eines guten Lebens. Der Gedanke des Elmirasystems, daß man „gute Gewohnheiten schaffen" müsse, ist sehr zu beachten. Er gewährt allein einen positiven Maßstab, woran wir die Ausfüllung einer unbestimmten Strafdauer messen können.

Die bedingte Entlassung des Elmirasystems wie der Strafaufschub des Massachusettssystems weisen uns darauf hin, daß wir die Schutzaufsicht energischer ausbauen können und müssen",

wurden zwar eifrig diskutiert, die Abstimmung darüber aber ausgesetzt.

10. Auf der XVI Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt hielt der Strafanstaltsgeistliche W. Speck in Halle a. S. einen Vortrag über das Thema: „Rückblick auf die Entwicklung des deutschen Gefängniswesens"[16]. Dieser Rückblick erstreckt sich bis zum Ende des 18. Jahrhunderts zurück und ist vorzugsweise auf die Entwicklung des Gefängniswesens in Preußen gerichtet. Der Referent ist ein warmer Verfechter der Einzelhaft, von der er eine Abnahme der Kriminalität hofft und ein Gegner der kurzen Freiheitsstrafen.

Seine Ausführungen faßte er in folgenden von der Versammlung gebilligten Sätzen zusammen:

1. Das Hauptziel bei der Gefängnisverbesserung nach Schaffung menschenwürdiger Zustände war, eine Strafhaft zu finden, die

a) von dem Gefangenen als wirkliches Übel empfunden werde;

b) seine Verschlechterung verhüte;

c) seine Besserung am ehesten herbeiführe.

[16]) Sechszehntes Jahrbuch der Gefängnis-Gesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt S. 1—32.

2. Da die Einzelhaft dem Gefangenen den Verlust seiner Freiheit zum Bewußtsein bringt, seine Trennung von den Mitgefangenen am sichersten durchführt und ihn also vor schädlichen Einflüssen am besten hütet, zugleich aber die religiösen und sittlichen Einwirkungen am besten begünstigt, so muß sie als das gesuchte und zugleich als das beste Haftsystem gelten.

3. Die völlige Durchführung der Einzelhaft, soweit es die gesetzlichen Bestimmungen gestatten und die Rücksicht auf die körperlichen und geistigen Zustände des Gefangenen es nicht verbietet, muß erstrebt werden. Vor allem sind Untersuchungshaft und die kurzzeitigen Strafen regelmäßig in Einzelhaft zu vollziehen.

4. Bei kurzzeitigen Freiheitsstrafen, die wegen gewohnheitsmäßigen gesetzwidrigen Lebenswandels oder wegen Vergehen verhängt werden, die aus einer gemeinen und rohen Gesinnung entspringen, rechtfertigt sich eine Verschärfung der Einzelhaft (einsame Einsperrung bei verminderter Nahrung und dergl.).

11. In der gleichen Versammlung sprach Sanitätsrat Dr. Leppmann-Berlin über: „Körperkrankheiten und Körpergebrechen bei Gefangenen[17]). Er führte aus: Wenn auch die eigentlichen Gefängniskrankheiten infolge des Fortschritts in der Ernährung und Körperpflege der Gefangenen verschwunden sind, so verdient doch der körperliche Gesundheitszustand bei denselben volle Aufmerksamkeit infolge seiner wesentlichen Bedeutung sowohl für die Strafrechtspflege als auch insbesondere für den Strafvollzug und für unsern ganzen gesellschaftlichen Organismus überhaupt.

Bis jetzt sei es noch nicht gelungen, zwei Krankheiten aus den Gefängnissen auszurotten: die Rose und die Tuberkulose, die in den Gefängnissen zehnmal mehr vorkomme, wie bei der freien Bevölkerung, weil der Körper des Gefangenen zur Aufnahme des Tuberkelbazillus disponiert und in den Gefängnissen eine große Infektionsmöglichkeit vorhanden sei. Bei der vorläufigen Entlassung sei mehr als bisher auf den körperlichen Zustand der Gefangenen Rücksicht zu nehmen. Es sei notwendig, daß durch besondere Verwaltungsmaßregeln, durch die bedingte Begnadigung und entsprechende Handhabung der vorläufigen Entlassung, sowie durch besondere Fürsorge für die Unheilbaren und Unverbesserlichen verhindert werde, daß die Keime der Tuberkulose aus den Gefängnissen wieder in die freie Bevölkerung geschleppt würden. Die körperlichen Gebrechen (Krüppelhaftigkeit) seien seither weder bei der Verurteilung zur Strafe, noch beim Strafvollzug genügend gewürdigt worden. Durch entsprechende Statistik sei festzustellen, welche Körpergebrechen hauptsächlich bei den Gefangenen vorkämen und inwieweit dieselben in ursächlichem Zusammenhang damit ständen, daß die damit Behafteten dem Verbrechen verfallen seien.

12. Auf der gleichen Versammlung referierte Strafanstaltspfarrer Tetzner-Delitzsch über: „Die Seelsorge an weiblichen

[17]) Daselbst S. 83—96.

Gefangenen"[18]). Referent ist seit mehr als 10 Jahren an der Strafanstalt Delitzsch, die auch die von dem Landgericht Berlin I verurteilten Frauenzimmer aufnimmt, tätig. Ihm steht daher eine reiche Erfahrung und eine Fülle Material zur Verfügung, das er in anschaulicher Weise in dem knappen Rahmen eines Referats geschickt verwertet hat. Wie für den Gefangenen überhaupt, so sei für weibliche Gefangene eine besondere Seelsorge erforderlich. Denn, abgesehen von der körperlichen und psychischen Verschiedenheit zwischen Mann und Frau sei das Verhältnis der Frau zur Religion ein anderes als des Mannes.

Praktische Winke über Ausübung und Methode der Seelsorge bei weiblichen Gefangenen werden gegeben, namentlich auf dem Gebiete des Geschlechtslebens. Entschieden spricht der Referent sich dafür aus, daß der Geistliche auch bei weiblichen Gefangenen die Einzelseelsorge ohne Zuziehung von Zeugen zu führen habe, unter Beobachtung der gebotenen Vorsicht. Auf die Bedeutung der Asyle für die entlassenen Strafgefangenen wird verwiesen.

Auf Grund des Referats sprach die Sonderversammlung der evangelischen Geistlichen die Überzeugung aus:

1. Daß die Seelsorge an weiblichen Gefangenen durch die Geistlichen selbst unentbehrlich sei.

2. Daß die Unterstützung der Geistlichen in der Seelsorge an weiblichen Gefangenen, mit Ausschluß der Untersuchungsgefangenen, durch geeignete Damen, speziell bei der Fürsorge erwünscht ist.

3. Daß es dringend notwendig erscheint, die entlassenen weiblichen Gefangenen, wenn irgend möglich, den vorhandenen Asylen zu überweisen.

13. Einen kurzen Aufsatz über: „Unterbrechung der Strafvollstreckung bei Geisteskrankheit des Verurteilten" veröffentlicht Landrichter Dr. Wittich-Hamburg in der Deutschen Juristenzeitung Bd. VII S. 318, in dem er das von einigen Staatsanwaltschaften geübte Verfahren, eine Unterbrechung der Strafvollstreckung anzuordnen, sobald ein Strafgefangener in Geisteskrankheit verfällt und in eine Irrenanstalt verbracht wird, einer scharfen Kritik unterzieht. Da für die Anwendung beziehungsweise Nichtanwendung des § 493 der St.P.O. nicht die Form der Krankheit, sondern das etwaige Verschulden des Gefangenen maßgebend sei, so sei im Falle unverschuldeter Geisteskrankheit und der Unterbringung des Verurteilten in einer Irrenanstalt diesem die in der Anstalt verbrachte Zeit anzurechnen. Der Staatsanwalt sei nicht befugt nach eignem Gutdünken ohne Zustimmung des Gefangenen die Strafhaft zu unterbrechen.

14. Die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preußen, ihre Einrichtung und Verwaltung. Ein Handbuch für den prak-

[18]) Daselbst S. 53—82.

tischen Gebrauch von E. Wulff, Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei Aktiengesellschaft (vormals J. F. Richter), ist in zweiter vollständig umgearbeiteter Auflage erschienen. Es hat gegenüber der ersten Auflage an Umfang nicht unerheblich zugenommen, 656 Seiten und 198 Seiten Anhang, Nachtrag und Register gegen 712 der früheren Auflage. Die auf den bundesrätlichen Grundsätzen beruhende, am 1. Januar 1899 in Kraft getretene „Gefängnisordnung für die Justizverwaltung vom 21. Dezember 1898, durch die die Verwaltung eine durchgreifende Änderung erfuhr, machte eine vollständige Umarbeitung des Werkes erforderlich.

Ist auch die Anordnung des Stoffes im großen und ganzen dieselbe geblieben, so ist doch die vollständige Umarbeitung des Handbuchs überall erkennbar, und es wird daher der Wunsch des Verfassers, daß es ein bewährtes Handbuch für den praktischen Gebrauch bleiben möge, sicher in Erfüllung gehen. In einem Nachtrage sind einzelne Ergänzungen gemacht und die während des Drucks ergangenen Bestimmungen zusammengestellt, während in einem Anhang die Grundsätze des Bundesrats, die Gefängnisordnung, die Bekleidungsordnung und andre umfangreichere Verfügungen im Wortlaut abgedruckt sind. Neu ist ein Verzeichnis für die in Bezug genommenen Gesetze, Verordnungen, Verfügungen usw. nach Jahrgängen geordnet. Das Sachregister ist vollständig und zuverlässig.

15. Das Gefängniswesen in Hessen. Seine geschichtliche Entwicklung und jetzige Lage. Inaugural-Dissertation von E. E. Hoffmann, Gerichtsaccessist. Heidelberg, Verlag von G. Weiß, 1899. Sonderabdruck aus den „Blättern für Gefängniskunde". 71 Seiten.

Eine wissenschaftliche Darstellung des Gefängniswesens für Hessen hat bis jetzt gefehlt. Dem Verfasser standen die Akten des Großh. Ministeriums des Haus- und Staatsarchives zur Verfügung, und er hat das zerstreute Material mit großem Fleiß gesammelt und geschickt verarbeitet.

Der erste Teil gibt die geschichtliche Entwicklung des Gefängniswesens von den Anfängen bis zur Gegenwart. Dabei wird als bemerkenswert hervorgehoben, daß nicht die Regierung, sondern die Volksvertretung, und zwar schon der erste Landtag eine durchgreifende Besserung der hessischen Gefängniszustände anregte, der Tätigkeit Nöllners, des eifrigen Verfechters der hessischen Gefängnisreform, gedacht und die Verdienste des Grafen Karl von Schlitz in dem Kampfe um das System der Einzelhaft gewürdigt. In einem zweiten Abschnitt werden die einzelnen Strafanstalten beschrieben und in dem dogmatischen Teile die Organisation der Strafanstalten, die Verteilung der Sträflinge in denselben, die Durchführung der Einzelhaft und die Beschäftigung der Gefangenen besprochen.

16. Die von dem Kgl. Preuß. Strafanstalts- und Gefängnisdirektor Fliegenschmidt in Kassel-Wehlheiden verfaßte Schrift: „Der Beruf des Aufsehers in den Strafanstalten und Gefäng-

nissen, — Leipzig, Benno Konegen Verlag 1902, will den Aufseher zur rechten Auffassung seines mühevollen Berufs anleiten.

Es mag dahingestellt bleiben, ob neben dem Handbuch für Gefängnisaufseher von Roßmy noch ein Bedürfnis für eine derartige Schrift vorlag, sicher ist, daß die leicht verständlich und kurz abgefaßte Schrift beredtes Zeugnis ablegt von dem hohen sittlichen Ernst, mit dem der Verfasser die Aufgaben des Strafvollzugs im allgemeinen und den Beruf des Aufsehers insbesondere erfaßt hat. Allerdings sind die Anforderungen, die er an die Bildung und die sittliche Auffassung der Aufseher stellt, nicht gering, und wenn er beispielsweise auf S. 50 schreibt: „In Bezug auf den menschlichen Verkehr soll eben von dem Aufseher durchaus nicht mehr verlangt werden, als was jeder edle, hilfreiche, gute Mensch mit festem Wesen und lebendigem Herzen leisten kann!" so darf wohl bezweifelt werden, daß ein Aufseher überhaupt mehr leisten kann. Es ist nach meinen Erfahrungen, und ich habe gutes Material unter meinen Aufsehern, fraglich, ob der größere Teil derselben von einer so hohen Auffassung seines Berufs getragen wird, wie der Verfasser dies annimmt und wünscht. Hoffentlich trägt die vortreffliche und verdienstvolle Schrift Fliegenschmidts dazu bei, in die Aufseher diese ideale Auffassung ihres Berufes hineinzuverpflanzen. Der Schrift ist die größte Verbreitung zu wünschen, denn sie ist auch geeignet, jüngeren Oberbeamten praktische und nützliche Fingerzeige zu geben und dieselben mit den Obliegenheiten und dem Dienste des Aufsehers vertraut zu machen.

Es werden zuerst die Strafhäuser der Vergangenheit und der Strafvollzug in der Gegenwart abgehandelt, sodann die Bedingungen über die Anstellung als Aufseher und einige Grundsätze für den Strafvollzug, die sich der Aufseher zu eigen machen muß, besprochen und die Vorschriften der Dienstanweisung und die Selbständigkeit des denkenden Aufsehers, sowie die schwierige Materie des nicht rein dienstlichen Verkehrs des Aufsehers mit den Gefangenen erörtert. Es folgen Betrachtungen über Verbrecher und Verbrechen, das Verhalten bei besonderer Gelegenheit und den Sinn für das Zusammenwirken der Beamten, und endlich über die Fürsorgetätigkeit; das Verhalten des Aufsehers entlassenen Gefangenen gegenüber und die Klagen über die häufigen Rückfälle der Verbrecher.

Von dem Strafvollzuge der Gegenwart verlangt der Verfasser, daß die Strafe mit Strenge, gerecht und menschlich vollzogen werde. Er versucht es, den Aufseher in den Geist seiner Dienstordnung einzuführen, ihm den Grund, den Zweck und die Bedeutung der einzelnen Vorschriften und deren inneren Zusammenhang klar zu machen. Möge das Schlußwort des Verfassers bei allen Aufsehern zur Wahrheit werden, daß mit der Arbeit die Kraft, mit der Berufserfahrung die Berufstüchtigkeit und mit dieser die Berufsfreudigkeit wächst.

17. Anton Marcovich, K. K. Strafanstalts-Oberdirektor usw.: „Das Gefängniswesen in Österreich unter Berücksichtigung

der Gesetze, Verordnungen und Vorschriften." Wien, Manzsche Hof- und Universitätsbuchhandlung, 1899, 109 S., XIV statistische Übersichten.

Es ist ein hochinteressantes, geradezu epochemachendes Buch, das der langjährige und verdienstvolle Leiter der österreichischen Strafanstalt Marburg a. D. geschrieben hat, ein Mann von ernstem Pflichtgefühl, ausgestattet mit einem offenen Blick nicht bloß für die Vorgänge der ihm anvertrauten Strafanstalt, sondern für die Bedürfnisse des Strafvollzugs im allgemeinen, streng und gerecht, aber wohlwollend gegen seine Gefangenen und mit einem Herzen voll werktätiger Liebe für die Entlassenen. Dem Buche ist nicht nur innerhalb der Grenzen Österreichs, sondern auch darüber hinaus die weiteste Verbreitung zu wünschen, und das Studium desselben ist nicht nur dem Juristen, dem Strafvollzugs- und Verwaltungsbeamten, sondern jedem gebildeten Menschenfreunde aufs wärmste zu empfehlen. Mit einem Mannesmut, den nur das Gefühl treuester Pflichterfüllung und die völlige Hingabe an seinen Beruf verleihen, hat Marcovich, durchaus objektiv, aber mit einer geradezu verblüffenden Offenheit und Schärfe die Schäden und Gebrechen des österreichischen Strafensystems — eines Systems der Systemlosigkeit — dargelegt und damit der österreichischen Regierung und Volksvertretung das Bedürfnis und die Pflicht nach umfassender, durchgreifender und baldiger Reform vor die Augen gestellt. Er hat sich aber damit nicht begnügt, sondern wohldurchdachte, ebenso praktische wie durchführbare, jedenfalls diskutabele Vorschläge zur Besserung gemacht.

Was der österreichischen Strafrechtspflege, dem österreichischen Strafvollzug vor allem fehlt, das ist eine streng centralisierte Leitung und Verwaltung der Strafanstalten und Gefängnisse. Durch die Verordnung des Staats- und Justizministeriums vom 25. Oktober 1865 war zwar die Stelle eines Generalinspektors für Gefängniswesen geschaffen und eine vortreffliche Amtsinstruktion aus zehn Artikeln bestehend für denselben ausgearbeitet worden, die Stelle ist aber nach dem Rücktritt des ersten Inhabers, seit dem Jahre 1867, nicht mehr besetzt worden. Mit Recht verlangt der Verfasser nicht nur die Wiederbesetzung dieser Stelle, sondern die Schaffung eines „Generalgefängnisinspektoriats" als besondere Sektion des Justizministeriums, ausgestattet mit größtmöglicher Selbständigkeit und den weitgehendsten Befugnissen.

In Österreich bestehen: 1. Polizei- und administrative Gefängnisse, von denen die Kommunalgefängnisse im allgemeinen sehr primitiv eingerichtet sind; 2. die Gerichtsgefängnisse: a) die Gefangenhäuser der Gerichtshöfe, b) die bezirksgerichtlichen Gefängnisse; 3. die Strafanstalten; 4. die Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten.

Das Bild, das Marcovich von den Gerichtshofgefängnissen (bestimmt zur Aufnahme von Untersuchungsgefangenen und von Strafgefangenen mit Strafen bis zu einem Jahr) entrollt, wirkt geradezu abstoßend. Von den 71 Gefangenhäusern sind nur 14 mit Zellen-

trakten ausgestattet; die meisten sind noch alte unmoderne Gebäude, die einem geordneten Strafvollzug nicht entsprechen, namentlich wenn man bedenkt, daß gerade in diesen Gefängnissen die Erstlingsverbrecher angehalten werden. Eine Trennung der Gefangenen nach Alter, Verbrechen, Vorleben und Veranlagung findet nicht statt. Aufsicht und Disziplin sind mangelhaft, die Pflege religiöser Erziehung und des Unterrichts nicht nennenswert. Diesem Übelstande wird auch — und das ist das Komische bei der Sache — durch die jüngste Verordnung des Justizministeriums, daß an den Schulen der Gerichtshofgefängnisse Lehrer gegen ein jährliches Salär von „fünfzig Gulden" zu bestellen seien, nicht abgeholfen.

Über das Leben in diesen Anstalten schreibt Marcovich wörtlich: „Bettler, Landstreicher, Gewohnheitsverbrecher, Diebe, Betrüger und Sittlichkeitsverbrecher, Mörder, alte und junge Sträflinge, einfältige Bauern, politische Verbrecher, Anarchisten, Sozialisten und geriebene Gauner jeder Sorte kommen da zusammen, alles untereinander gemischt und stehen oder liegen, weil oft die Belagsräume nicht ausreichen, zusammengepfercht und arbeitslos in den Kerkerräumen. Was sich in diesen Räumen abspielt, spottet jeder Beschreibung! Die Beschäftigung der Gefangenen beschränkt sich in den meisten Gerichtshofgefängnissen, abgesehen von einigen eventuell notdürftig eingerichteten und geleiteten gewerblichen Verrichtungen, auf Handlangerarbeiten außerhalb des Gefängnisses. Da ziehen nun größtenteils die Sträflinge des Morgens in größeren und kleineren Trupps ohne jegliche Aufsicht, ohne Überwachung, also ganz ohne Aufseher, manchmal sogar männliche und weibliche Sträflinge gemischt, zur Arbeit. Die Gefängnistore schließen sich hinter diesen Horden, und niemand kümmert sich darum, was sie treiben. Mit Abscheu begegnet ihnen die Bevölkerung! Die verschiedenartigsten Bekanntschaften werden geschlossen, Spelunken besucht, ärgster Unfug getrieben, und wenn der Abend kommt, wird rauchend und singend, oft auch berauscht in das fidele Gefängnis zurückgekehrt. Dies alles spielt sich unter den Augen des Richterkollegiums und Staatsanwalts unbehindert ab. Da kann von einer Abschreckung der Strafe und von einem Respekte der Erstlingsverbrecher vor derselben keine Rede sein!" Zur Vervollständigung des Bildes dient das, was jugendliche Sträflinge bei ihrer Einlieferung in die Strafanstalt Marburg erzählt haben: „Sie hätten im Gerichtshofgefängnisse während der Zeit der Untersuchung oft vor Grauen und Angst am ganzen Leibe gezittert und sich in einen Winkel des überfüllten Schlafraums geflüchtet oder die Bettdecke über den Kopf gezogen, um all das Scheußliche, was da gesprochen und getrieben wurde, nicht zu hören und zu sehen."

Der Dienst in diesen Anstalten wird von einem Kerkermeister und einer ungenügenden Anzahl von Gefangenaufsehern versehen; der als Arrestinspektor aufgestellte richterliche Beamte hat entweder nicht die Zeit oder nicht die Lust oder nicht das Verständnis für den Strafvollzugsdienst, so daß das ihm übertragene Amt zur formellen Kon-

trolle herabsinkt. Nur das Gefangenhaus in Wien hat eine eigene Gefangenhausdirektion und die Gefangenhäuser in Brünn und Graz eigene Gefangenhausverwaltungen. Die unmittelbare Aufsicht steht den Präsidenten der Gerichtshöfe, die Oberaufsicht dem Oberlandesgerichtspräsidenten, die oberste Aufsicht dem Justizminister zu. Bei Gerichtsgefängnissen mit Einzelhaft sind Strafvollzugskommissionen gebildet, denen jede praktische Bedeutung abgeht. Nicht besser als um die Gefangenhäuser ist es um die 925 bezirksgerichtlichen Gefängnisse bestellt, und mit Recht fordert daher der Verfasser eine gründliche Reorganisation der Gerichtsgefängnisse. Die Strafanstalten werden von Oberdirektoren und Direktoren, beziehungsweise von den Ordensoberinnen geleitet, unterstehen der Lokalaufsicht des Staatsanwalts, in dessen Bezirk, und der Oberleitung des Oberstaatsanwalts, in dessen Sprengel die betreffende Strafanstalt liegt; die Centralleitung kompetiert dem Justizministerium. Von den 21 Strafanstalten (15 Männer- und 6 Weiber-Strafanstalten) entsprechen nur 3 Anstalten für männliche Gefangene zeitgemäßen Anforderungen und nur 6 Anstalten besitzen Zellenflügel.

Die Strafen werden daher überwiegend in Gemeinschaftshaft („in diesem beliebten Kasino der Verbrecherwelt") vollstreckt. Die Strafanstalten älterer Bauart entsprechen auch nicht den bescheidensten Ansprüchen, denn es gibt Schlafkerker, welche bis 80 Mann aufnehmen können, und ebenso große Arbeitssäle. Daß dabei die Beaufsichtigung eine völlig ungenügende bleiben muß, liegt auf der Hand, und es ist einleuchtend, wenn der Verfasser schreibt: „Couragierter als in der Abgeschiedenheit erlauben sich besonders die schon wiederholt bestraften Verbrecher die unglaublichsten Frechheiten und Roheiten, sie werden präpotent und täuschen durch die abgefeimteste Heuchelei. Die Verbrecher fühlen sich als ein Machtfaktor gegen die Ordnung der Strafanstalten, und es wird manchmal schwer, dieselbe infolge der schlechten baulichen Verhältnisse durch die dem Vorsteher zu Gebote stehenden Mittel zu erhalten."

Die mit der Anwendung der Einzelhaft und der Einrichtung besonderer Abteilungen für Jugendliche gemachten Erfahrungen sind außerordentlich günstig. Doch bedürfen die Bestimmungen über die Anwendung der Einzelhaft einer Modifizierung und die Bedingungen, unter denen die Aufnahmen in die Jugendabteilungen erfolgen, wären zu ändern. Bei der Arbeit überwiegt der Betrieb durch Unternehmer und für deren Rechnung. Beherzigenswert sind die Bestrebungen des Verfassers, den Betrieb durch die Anstaltsverwaltung auf eigene Rechnung immer mehr auszudehnen. Treu seinem Programm und auf Grund seiner Erfahrungen redet er den Landeskulturarbeiten warm das Wort. Was der Verfasser über Schulunterricht, Disziplin, Disziplinarstrafen und deren Verhängung ausführt, verdient durchweg Beifall, dagegen vermag ich seinen Bemerkungen über Rückfallstatistik nicht überall beizutreten, namentlich glaube ich, daß die Schlüsse, die er aus der Rückfallstatistik auf die Qualität des Strafvollzugs in den

einzelnen Strafanstalten ziehen will, unzuverlässig sind. Dagegen kann man das adoptieren, was er über die Schutzfürsorge und deren Bedeutung für den Rückfall sagt. Dieselbe ist für Österreich ein noch wenig angebautes Feld.

Hart aber gerecht ist des Verfassers Urteil über die Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten. In diese Landes- nicht Staatsanstalten sollen nach dem Gesetz vom 24. Mai 1885 die zur Zwangsarbeit verurteilten Personen (die nach einer statistischen Zusammenstellung zum Teil mehr als 100 und durchschnittlich nicht weniger als achtundzwanzigmal vorbestraft sind) aufgenommen werden, sodann Personen, die das 18. Lebensjahr nicht überschritten (solange nicht besondere Besserungsanstalten für Jugendliche bestehen) und endlich jugendliche Personen, die auf Antrag ihrer gesetzlichen Vertreter mit Zustimmung der Pflegschaftsbehörde in Zwangserziehung kommen. „Wie sich beide Anstalten in ein und demselben Haus vereinigen lassen, wie da die Besserung erstrebt und erzielt wird, davon kann man sich einen Begriff machen. wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Absud der gemeinsten und abgefeimtesten Verbrecher neben verwahrloster, aber noch nicht mit dem Strafgesetze in Konflikt geratener Jugend unter einem Dache beisammen wohnen, überwacht von zweifelhaft veranlagten Wächtern und geleitet von einer Direktion, die gar oft ihrer Pflicht nicht gewachsen sein kann. Es ist klar, daß die alten hier zusammengepferchten Verbrecher, die Landstreicher hier nicht gebessert werden und der Wert der Arbeit ihnen nicht klar gemacht, daß den jugentlichen Verbrechern aber ein schreckliches Gift eingeimpft wird. Vorgeschlagen wird, die Zwangsanstalten von den Besserungsanstalten scharf zu trennen und diese zu vermehren. Am zweckmäßigsten wäre für beide die Übernahme der Verwaltung durch den Staat. Die dem Buche beigegebenen statistischen Übersichten sind übersichtlich und gut angelegt.

Alles in allem, es ist ein gutes, lesenswertes Buch, das bei der österreichischen Regierung und Volksvertretung die ihm gebührende Würdigung hoffentlich dadurch erfährt, daß die Reform des Strafen- und Gefängniswesens bald mit Energie und gutem Willen in Angriff genommen wird.

Eigentümlich berührt die öftere Häufung von Fremdwörtern auch in Fällen, in denen gut passende kurze deutsche Ausdrücke zur Verfügung stehen.

18. In der Nr. 21 der von Prof. Dr. Ernst Beling herausgegebenen „Strafrechtlichen Abhandlungen", Breslau 1899, Schletterſche Buchhandlung, ist eine Abhandlung von Dr. Hermann Wacker: „Das Gefängniswesen, die staatliche Zwangserziehung der Jugendlichen und die Arbeitshausstrafe in Baden" erschienen, deren Zweck ist, uns zu zeigen, daß in Baden der Strafvollzug auf der Höhe seiner Aufgabe steht und daß die vom Bundesrat vereinbarten Grundsätze über den Strafvollzug, „die unter Rücksichtnahme auf insbesondere die zurückgebliebenen preußischen Gefängniszustände

ihre Forderungen auf das Mindestmaß beschränken, für fortgeschrittene Verhältnisse, wie sie in Baden bestehen, von wenig anregender Bedeutung, ja in manchen Bestimmungen von rückschrittlicher Wirkung sind." Der Verfasser führt aus: Der Strafvollzug in Baden steht vollständig unter der Herrschaft des Einzelhaftsystems. Auf dem Gebiete der Gefängnisverwaltung war die Reformbestrebung nach drei Richtungen tätig: 1. Sie verschaffte dem Gefängniswesen eine prinzipielle Stellung im Gesamtorganismus der Staatsverwaltung; 2. sie stellte einen zweckmäßig geordneten Gefängnisdienst durch die Gefängnisbeamten her und sorgte für deren staatsrechtliche und ökonomische Sicherstellung; 3. sie ordnet die finanzielle Fundierung der Gefängnisse und den wirtschaftlichen Betrieb in denselben gemäß den Forderungen der Strafzwecke. Rechnet man hinzu, daß die Behandlungsweise der Gefangenen individuell, der Arbeitsbetrieb, in der Selbstverwaltung des Staates stehend, wohl geordnet und sogar im kleinsten Gerichtsgefängnis durchgeführt ist, daß für die leibliche Verpflegung der Gefangenen ebenso wie für Pflege der Religion und des Unterrichts ausreichend gesorgt und der Gefangene durch ein weitgehendes Beschwerderecht gegen ungesetzliche und hausordnungswidrige Behandlung geschützt ist, so darf man wohl sagen, daß, unter der jetzigen Gesetzgebung, der Strafvollzug in Baden auch heute noch vorbildlich ist für die übrigen Bundesstaaten. Einen markanten Unterschied zwischen dem Vollzug der Gefängnis- und Zuchthausstrafe herauszubilden, ist auch in Baden nicht gelungen, dagegen bestehen besondere Vorschriften für die Behandlung von rückfälligen, jugendlichen und weiblichen Strafgefangenen.

Bei der korrektionellen Nachhaft ist bemerkenswert, daß solche Personen, die bei ihrer relativen Unverdorbenheit (also vorzugsweise erstmals der Landespolizei Überwiesene und Minderjährige) durch das Zusammensein mit den gewöhnlichen Korrektionellen den größten Gefahren ausgesetzt wären, statt in das Arbeitshaus in eine Arbeiterkolonie eingewiesen werden können.

Die Schrift handelt im Einzelnen von der Entwicklung des Strafvollzugs in Baden, von den Strafarten und Strafanstalten, von der Gefängnisverwaltung und den Gefängnisbehörden, von der Einzelhaft und Gemeinschaftshaft, vom Arbeitszwang als Erziehungsfaktor, von der Pflege der Religion und des Unterrichts, von der Behandlung der Gefangenen, von der staatlichen Fürsorge für sittlich verwahrloste Kinder und von der korrektionellen Nachhaft.

Die Schutzfürsorge für entlassene Gefangene wird nicht besprochen.

19. Die Gefängnisschule. Ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung, den heutigen Stand und die Bedeutung des Schul- und Bildungswesens in Strafanstalten von G. Behringer, Freiburg i. B. Leipzig, Verlag von E. L. Hirschfeld, 1901. 132 S.

Die Beobachtung, daß in der Literatur der Gefängniswissenschaft die Gefängnisschule nicht die Beachtung bisher gefunden hat, die ihr zukommt,

daß in den Fachzeitschriften zwar Aufsätze und Vorträge über einzelne Fragen aus diesem Gebiete vorhanden sind, daß es aber an einer einheitlichen und erschöpfenden Darstellung dieses Stoffes fehlt, weckte in dem Verfasser den Gedanken, diese Lücke auszufüllen, den zerstreuten Stoff zu sammeln und übersichtlich geordnet zu veröffentlichen. Dieses Ziel hat der Verfasser, dem eine 17jährige praktische Erfahruug und umfassende Kenntnis der einschlägigen Literatur zur Seite stehen, vollständig erreicht.

Das Buch ist in drei Abschnitte eingeteilt; jedem Abschnitt sind reiche Literaturangaben vorangestellt.

Der erste Abschnitt enthält Nachrichten aus der Zeit vor dem XIX. Jahrhundert, der zweite die Entwicklung im XIX. Jahrhundert zum heutigen Stand. Besonders dieser Abschnitt ist sehr interessant, weil der Verfasser nicht nur einen Überblick über die Entwicklung des Gefängnisschulwesens in den einzelnen Kulturstaaten, sondern auch eine genaue Darstellung der gegenwärtig dort geltenden Bestimmungen gibt.

In dem dritten Abschnitt stellt der Verfasser zunächst die verschiedenen Ansichten, die in der Fachliteratur über die Frage: „Welchen Zweck hat die Schule in einer Strafanstalt für Erwachsene?“ zum Ausdruck gekommen sind, zusammen, bespricht sodann die Schule als Besserungsmittel, erörtert die Frage: „Wer ist schulpflichtig?“ bespricht den Unterrichtsstoff, die Klasseneinteilung und Schulzeit, den Lehrgang und die Lehrform, die Selbstbeschäftigung der Gefangenen und die Gefängnisbibliothek, den Lehrer und seine Dienstpflichten (Unterricht und Erziehung, Bibliotheksgeschäfte, Einzelbesuche, Organistendienst), die Schulaufsicht, Prüfungen, Disziplin und Schulpreise, den Unterricht an das Aufsichtspersonal und die materielle Stellung des Lehrers.

Hier legt der Verfasser auch seine eignen Ansichten über Zweck, Bedeutung und Gestaltung des Schulwesens in den Strafanstalten für Erwachsene nieder und macht Vorschläge für die weitere Ausgestaltung und Verbesserung der Schule. Davon ausgehend, daß die angestrebte Wirkung der Freiheitsstrafe die Besserung der Gefangenen sei, daß alle Gefangenen erziehungs- oder besserungsbedürftig und zum Teil auch besserungsfähig seien, erblickt er in der Schule ein erfolgversprechendes und überall mögliches Besserungsmittel und stellt daher den Besserungszweck der Schule in den Vordergrund, die eingeteilt wird in Lern- und Besserungsschule. Jene hat nur den Zweck, Gefangene, welche nicht befähigt sind, von den speziellen Besserungsmitteln der Strafanstalt (Predigt, religiöse Vorträge, Besserungsunterricht, Lektüre) mit Erfolg Gebrauch zu machen, dazu vorzubereiten. Der Lehrstoff beschränkt sich auf Lesen, Rechnen, Schreiben; daß in allen Lehrgegenständen das Ziel der Volksschule erreicht werde, ist nicht erforderlich. Jedes Vierteljahr werden diejenigen, die das Klassenziel erreicht und noch drei Monate Strafe zu verbüßen haben, in die untere Klasse der Besserungsschule versetzt. Diese will den Gefangenen sittlich bessern,

d. h. neue sittliche Vorstellungen in ihm erzeugen oder verdunkelte und abgeschwächte moralische Begriffe wieder klären und stärken. Gewiß soll die Schule an ihrem Teil auch dazu beitragen, den Gefangenen zu erziehen, zu bessern und sittlich zu heben, ihre vornehmste Aufgabe aber muß sie darin erblicken, innerhalb gewisser Grenzen, die mangelhaften oder fehlenden Kenntnisse der Gefangenen zu ergänzen und denselben das für ihr Leben und für ihren Beruf nötige Wissen beizubringen. Der Verfasser steckt also einerseits das Ziel der Anstaltsschule zu niedrig und verlegt anderseits ihre Aufgabe auf ein Gebiet, das der Kirche und ihren Organen in erster Linie vorbehalten ist. Insoweit vermag ich den Ausführungen des Verfassers nicht beizutreten. Was der Verfasser über Lehrform, Selbstbeschäftigung der Gefangenen, Unterricht und Erziehung, über die Verpflichtung der Gefangenen, am Gesangsunterricht teilzunehmen, über die Schulaufsicht und die materielle Stellung der Anstaltslehrer vorträgt und vorschlägt, ist sehr beachtenswert.

Die Tabelle auf S. 132 bedarf insofern einer kleinen Berichtigung, als die Anstaltslehrer in Hessen für Versehung des Organistendienstes eine Vergütung bis zu 200 Mk. jährlich bekommen.

20. Über die Frage: Soll die bedingte Verurteilung auch bei den Disziplinarstrafen der in den Besserungsanstalten untergebrachten jugendlichen Rechtsbrecher angewendet werden? hat Dr. Ludwig Gruber (Budapest) auf Ersuchen des Organisationsausschusses des internationalen Kongresses „Du patronage des libérés“ in Paris ein kurzes Gutachten ausgearbeitet.[19]) Er glaubt, diese Frage bejahen zu sollen, indem er folgendermaßen argumentiert: der bedingten Verurteilung zur Strafe und der bedingten Verurteilung in den in der Frage erwähnten Fällen liegt eine und dieselbe Idee zu Grunde: „nämlich das Bewußtsein des Schuldigen, daß für eine als strafbar erkannte Handlung eine Sühne geboten werden muß, von der er jedoch zufolge Obwaltens besonders berücksichtigungswürdiger Umstände derzeit enthoben wird. Dieser momentanen Befreiung von dem in einer jeden Strafe gelegenen Übel liegt die Idee zu Grunde, daß sich der Inkulpat in Zukunft musterhaft beträgt, und daß eine nochmalige Übertretung der Rechtsordnung den Vollzug der stets latenten und bereits bemessenen Strafe zur Folge haben wird und daß er im Bewußtsein dieser Sachlage alle etwaigen bösen Anwandlungen bekämpfe. In beiden Fällen komme es auf den erzieherischen Effekt an; während das Quantum der Strafe und die Strafart selbst dabei nur eine untergeordnete Rolle spielten.

Da bei den Kindern die Eindrücke sich rascher verwischen, dürfe bei dem Aufschub der Disziplinarstrafen bei den Jugendlichen die Bewährungsfrist nur von kurzer Dauer sein.

---

[19]) Gerichtssaal Bd. LVIII S. 135.

21. Die Buch- und Rechnungsführung bei den Gefangenenarbeitsverdienstkassen und Gefängnißökonomieverwaltungen der Preußischen Justizbehörden. Systematische Zusammenstellung aller einschlägigen Vorschriften nach ihrer heutigen Geltung. Mit Erläuterungen, Formularen und Beispielen herausgegeben von J. Wollenzien, Gerichtskassenrendanten zu Ostrowo. Zweite, sehr vermehrte und umgearbeitete Auflage. Berlin, Siemenroth & Troschel, 1901.

Durch die Gefängnisordnung vom 21. Dezember 1898 sind neue grundlegende Bestimmungen über die Beköstigung, Beschäftigung, Lagerung und Bekleidung der Gefangenen in den preußischen Justizgefängnissen erlassen worden, die abändernde Vorschriften auch hinsichtlich der Buch- und Rechnungsführung bei den Gefangenenarbeitsverdienstkassen zur Folge hatten. Die gleiche Wirkung auf diesem Gebiete hatte das Staatshaushaltsgesetz vom 11. Mai 1898 und die auf Grund desselben erlassene allgemeine Verfügung des Justizministers vom 23. März 1899, so daß eine neue Bearbeitung des Buches notwendig war, wenn es — und dazu ist es seiner ganzen Anlage und seinem Inhalte nach bestimmt — dem praktischen Gebrauche fernerhin dienen wollte.

Aufgabe der neuen Bearbeitung ist es — nach Ansicht des Verfassers, den überreichen Stoff zu sichten, denselben mit den neuesten Vorschriften in Einklang zu bringen und das so Gewonnene in anschaulicher und verständnisvoller Weise darzustellen. Das Buch ist in neun größere Abschnitte (mit kleineren Unterabteilungen) gegliedert, die von der Beköstigung, der Beschäftigung und dem Arbeitsverdienste und von der Pflege und ärztlichen Behandlung der Gefangenen handeln. Die folgenden Abschnitte enthalten die Vorschriften über die Utensilien, Lagerung und Bekleidung, über Seelsorge und Unterricht, die Verwahrung der abgenommenen Gegenstände, die Fürsorge der Gefangenen und über die Aussonderung der Akten bei der Gefängnisverwaltung, soweit diese Vorschriften auf Buch- und Rechnungsführung Bezug haben. Dieselben sind in extenso abgedruckt und reichen bis zum 6. September 1900; auch das Gesetz betreffend die Unfallfürsorge für Gefangene vom 30. Juni 1900 hat Aufnahme gefunden. Ein chronologisches Verzeichnis der Gesetze und Verordnungen und ein Sachregister, ebenso eine Anzahl von dem Verfasser eingefügter Tabellen zur Berechnung der Verpflegungsportionen für gesunde und erkrankte, männliche und weibliche Gefangene erhöhen die Brauchbarkeit des Buches. Speziell für preußische Verhältnisse geschrieben, wird es vorzugsweise nur für preußische Beamte und Anwärter im Gefängnisdienste von Interesse sein, diesen aber sicher die Geschäftsführung in dem schwierigen und verantwortungsvollen Berufszweige wesentlich erleichtern.

22. Auf der 14. Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt referierte der Strafanstaltsdirektor Zilligus-Berlin über die Bundesratsver-

ordnungen betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafen vom November 1897. Er betonte zunächst, daß die Einheit in der Strafrechtspflege hinfällig sei, wenn die Ausgestaltung der festgesetzten Strafen eine verschiedene sei. Die Erkenntnis, daß der Erlaß eines Strafvollzugsgesetzes noch in weiter Ferne stehe, das Bestreben, dies Gesetz vorzubereiten und gleichzeitig einstweilen eine gewisse Gleichartigkeit des Strafvollzugs anzubahnen, hätten zu den erwähnten Bundesratsvereinbarungen geführt. Diese seien aber an einzelnen Stellen verschiedener Deutung fähig, weshalb nach eingehenden Besprechungen auf Versammlungen durch Hinzufügung von Erläuterungen — vielleicht nach zweijähriger Frist — eine größere Einheitlichkeit herbeigeführt werden müsse.

Nachdem Referent die Verhandlungen und Beschlüsse der am 25. und 26. Mai 1898 zu Darmstadt abgehaltenen Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten besprochen hatte, unterzog er die in den §§ 17—25 der Grundsätze enthaltenen Bestimmungen über Selbstbeschäftigung, Selbstbekleidung und Selbstbeköstigung einer eingehenden Kritik. Außer dem so notwendigen Unterschied in der Behandlung zwischen Zuchthaus- und Gefängnisgefangenen sei durch die Grundsätze auch ein Unterschied in der Behandlung der Gefängnisgefangenen in sich geschaffen worden, indem vorbestrafte und der bürgerlichen Ehrenrechte verlustige Gefangene von unbestraften zu trennen seien, und, unter gewissen Voraussetzungen, einer nicht unerheblichen Zahl von Gefangenen die Vergünstigung der Selbstbeschäftigung, Selbstbeköstigung und Selbstbekleidung gewährt werden könne. Während bei der Selbstbeschäftigung und Selbstbekleidung der Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte unbedingt vorausgesetzt werde, könne, je nach dem Ermessen der Einzelstaaten, die Selbstbeköstigung auch an Gefangene gewährt werden, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt seien. Da es im übrigen den Regierungen der Einzelstaaten überlassen sei, die Bedingungen festzusetzen, unter denen die erwähnten Vergünstigungen zu gewähren oder zu versagen seien, so liege es auf der Hand, daß die größten Verschiedenheiten beim Strafvollzug in den Einzelstaaten möglich sei.

Des weiteren wurden das Verfügungsrecht der Gefangenen über die ihnen gutgeschriebene Arbeitsbelohnung, die Regelung des Arbeitsbetriebs, die Notwendigkeit einer einheitlichen Anstaltskleidung, die Aufgabe der Gefängnisschule, insbesondere den Jugendlichen gegenüber, sowie die Durchführung der Einzelhaft gegen gewisse Gefangenenkategorieen mehr oder weniger eingehend besprochen. Nach lebhafter Erörterung gingen die der Versammlung unterbreiteten Thesen in folgender Fassung hervor:

1. Die Versammlung begrüßt mit Freuden die Grundsätze, welche bei dem Vollzuge gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen bis zur gemeinsamen Regelung zur Anwendung kommen sollen, als einen ersten Schritt auf der Bahn des zu erwartenden Reichsgesetzes über das Strafensystem und den Strafvollzug.

2. Sie spricht ihre Zustimmung zu den von dem Vereine deutscher Strafanstaltsbeamten zu Darmstadt am 25. und 26. Mai gefaßten Beschlüssen aus.

3. Sie beantragt zu den Grundsätzen nachstehend aufgeführte Änderungen: Vor § 17 einen § 16a einzuschalten: Die Vergünstigungen der Selbstbeschäftigung, Selbstbekleidung, des Haltens eigner Wäsche und Betten, sowie Selbstbeköstigung finden nur auf Antrag und nur dann statt, wenn die Strafverbüßung in Einzelhaft erfolgt, und sind nur dann im Sinne des Strafvollzugs nicht rückfälligen Gefangenen zu gewähren. — Als nicht rückfällig im Sinne des Strafvollzugs ist derjenige anzusehen, welcher sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindet, und in den letzten zehn Jahren vor der Verurteilung weder Zuchthausstrafe noch Gefängnisstrafe mit Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, noch Gefängnisstrafe von mehr als vierwöchiger Dauer, noch geschärfte Haftstrafe erlitten hat. Die Selbstbeschäftigung ist nur dann zu gestatten, wenn die in den Anstalten eingeführten Arbeiten dem Bildungsgrade des betreffenden Gefangenen nicht entsprechen, und die Verwaltung nicht in der Lage ist, anderweit solche Arbeit zu beschaffen; die Selbstbeköstigung nur dann, wenn deren Versagung nach der bisherigen Lebensführung des Gefangenen eine besondere Härte in sich schließen würde. Die Vergünstigungen werden vom Vorsteher genehmigt. Abweichungen von diesen Festsetzungen unterliegen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. — Die §§ 17, 24, 25 sind entsprechend zu redigieren.

Zu § 21 folgende Fassung: der Ertrag, der den Gefangenen zugewiesenen Arbeit fließt in die Staatskasse. Die Gutschrift von Arbeitsbelohnung ist nicht ausgeschlossen, dieselbe bemißt sich nach der absoluten Arbeitsleistung. Die Arbeitsbelohnung beträgt bei Zuchthausgefangenen nicht mehr als 20 Pfg. pro Arbeitstag. Im Sinne des Strafvollzugs rückfällige Sträflinge erhalten nicht mehr als 15 Pfg. auf den Arbeitstag, Haftsträflinge nicht mehr als 30 Pfg. Nur unter besondern Verhältnissen, insbesondere bei hervorragender Arbeitsleistung, werden höhere Beträge gutgeschrieben. Der Betrag der Selbstbeschäftigung, soweit er nicht auf Entschädigung zu rechnen ist, verbleibt dem Gefangenen. — Die Arbeitsbelohnung ist anzusammeln, sie dient vornehmlich zu Zwecken der Fürsorge; sie kann von der Verwaltung in Anspruch genommen werden als Disziplinarstrafe und für vorsätzliche oder grobe fahrlässige Beschädigung an staatlichem Eigentum; sie kann von den Gefangenen mit Genehmigung der Verwaltung bis zur Hälfte in Anspruch genommen werden zur Unterstützung von Angehörigen und nur ganz ausnahmsweise zu andern Zwecken. Wo die vorhandenen Speisen den hygienischen wissenschaftlichen Forderungen entsprechen, und damit eine entsprechende Beköstigung gewährt wird, ist die Beschaffung von Zusatznahrungsmitteln und Kostgenüssen durch die Gefangenen ausgeschlossen. § 25 hinter Absatz 1 einzuschalten: die verschiedenen Arten der Gefangenen erhalten für jede Art gleiche Kleidung. § 29 hinzuzufügen: die für die

preußischen, dem Ministerium des Innern unterstellten Anstalten geltenden Schulvorschriften sind allgemein einzuführen.

23. Auf der am 12. und 13. Oktober 1898 abgehaltenen Generalversammlung der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft[20]) referierte Strafanstaltsdirektor Werther-Herford über das gleiche Thema, indem er zunächst die Beratungen und Beschlüsse auf der Darmstädter und Zerbster Versammlung kurz mitteilte und der Versammlung empfahl, diesen Beschlüssen beizutreten und indem er zu einzelnen Paragraphen noch weitere Ausführungen machte. Er wünschte u. a., daß die Anmeldepapiere in einzelnen Punkten vervollständigt würden, daß bei der Entziehung der Lektüre den Gefangenen nur die Bücher religiösen Inhalts belassen und dies durch einen entsprechenden Zusatz zu § 34 zum Ausdruck gebracht würde, daß auch den sich selbst beschäftigenden Gefangenen die gleiche Arbeitszeit, wie den übrigen festgesetzt, und daß für die Anstalten sämtlicher Bundesstaaten die gleiche Hausordnung eingeführt würde.

Der Korreferent, Superintendent Dr. v. Koblinski, warnte davor, sich allzusehr in Details zu verlieren, und glaubte, daß aus praktischen Gründen die jetzige Dehnbarkeit der Bundesratsbeschlüsse zunächst ein Vorteil sei, der erhalten werden müsse. Einheitliche Leitung aller Gefängnisanstalten in einem Lande sei wünschenswert, und darum der Dualismus des Ministeriums des Innern und des Justizministeriums in Preußen zu beseitigen. Man einigte sich schließlich auf folgende These: „Die Versammlung begrüßt die Grundsätze des Bundesrats über den Strafvollzug vom 6. November 1897, ohne sich bezüglich des Einzelnen zu binden, mit Freuden als einen ersten Schritt auf der Bahn des zu erwartenden Reichsgesetzes über den Strafvollzug".

24. Über ein zeitgemäßes Thema: „Die Mäßigkeitssache und der Gefangene", sprach auf der 14. Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt Dr. Bode-Hildesheim, Schriftführer des Deutschen Vereins gegen den Mißbrauch geistiger Getränke. Der Inhalt des Vortrags[21]) ist kurz skizziert folgender: Der Trunk füllt die Gefängnisse, er tut es auf mancherlei Weise. Da entsteht die Frage: Wie arbeitet das Gefängnis gegen den Trunk? Wie weit ist das Gefängnis eine Trinkerheilanstalt? Wie weit könnte es eine werden? Wenn auch kaum angenommen werden kann, daß die Gefängnisse sich zu Trinkerheilanstalten entwickeln, so könnte doch in denselben manches für die Mäßigkeitssache geschehen, so z. B. wenn Arbeiten, zu denen Spiritus gebraucht wird, in den Gefängnissen nicht mehr gemacht würden, da erfahrungsgemäß auch der denaturierte Spiritus von den Gefangenen

---

[20]) 71. Jahresbericht der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft. Düsseldorf. In Kommission bei L. Mohr & Co.

[21]) Jahrbücher für Kriminalpolitik und innere Mission. Bd. VII S. 39—77.

getrunken wird. Das sogenannte Festtagsbier wäre durch Kaffee, Schokolade mit Kuchen, eventl. durch Obst- und Fruchtsäfte zu ersetzen. Trinker seien möglichst an Milch, Obst, Gemüse und Zucker zu gewöhnen, man sollte daher — auch in den Gefängnissen — Zucker und Obst nicht als Leckerbissen, sondern als wertvolle hygienische Nahrungsmittel ansehen. Feld- und Gartenarbeit sei, soweit möglich, einzuführen, vor allem die sittliche Beeinflussung zu versuchen durch entsprechende Lektüre, durch Gespräche der Geistlichen und der andern Gefängnißbeamten, durch Vorträge über die Sache, die am zweckmäßigsten von Mäßigkeitsmissionaren gehalten würden. Diese müßten selbstverständlich geeignete Leute sein, dann aber auch Zutritt zu den Gefangenen haben. Die Stunde der Entlassung, die ersten paar Tage in der ungewohnten Freiheit seien oft für das Schicksal der Gefangenen entscheidend; an der Gefängnistür seien sie in Schutzfürsorge zu nehmen.

Die Versammlung beauftragte ihren leitenden Ausschuß, die nötigen Schritte zu tun, daß in allen Gefängnisbibliotheken ihres Arbeitsgebietes passende antialkoholische Schriften eingeführt werden.

25. „Aus der Gefängnisseelsorge". Erinnerungen aus 14 jährigem Gefängnisdienst von Reinhold Stade. Leipzig, Dörffling & Franke, 1901. 328 S.

Der Verfasser war 14 Jahre lang Strafanstaltsgeistlicher an der Gemeinschaftlichen Strafanstalt für Thüringen zu Ichtershausen und ist der Gründer des Thüringischen Frauenasyls zu Köstritz.

Der Zweck des Buches ist, Umfang und Aufgabe der Gefängnisseelsorge zu schildern, wie sie sich dem Verfasser im langjährigen Gefängnisamte dargestellt hat

Der Verfasser, ein tieferntser und besonnener Mann, und mit einer feinen Beobachtungsgabe ausgerüstet, hat offenbar, davon legt sein Buch Zeugnis ab, mit großer Liebe, voller Hingabe seiner Persönlichkeit und großem Verständnis seines schwierigen Amtes gewaltet. Es ist daher dankbar anzuerkennen, daß er die Fülle seiner Erfahrungen nicht in Form eines trockenen Lehrbuchs, aber in durchaus gründlicher und wissenschaftlicher Weise veröffentlicht hat. Er hat damit nicht nur jedem Gefängnisgeistlichen einen sicheren und zuverlässigen Führer in die Hand gegeben, durch den derselbe reiche Belehrung und treffliche Anleitung erhält, sondern jeder Strafvollzugsbeamte, ja jeder Gebildete, wird Anregung und Aufschluß über eine Menge Fragen aus dem Gebiete des Strafvollzugs in dem Buche finden.

Der Verfasser behandelt zunächst die Seelsorge (die Einwirkung des Geistlichen auf die einzelne Seele, um sie auf rechter Bahn zu erhalten und immer fester in ihrem Gott zu gründen) im allgemeinen und sodann die Gefängnisseelsorge im besonderen, wobei auf die seelsorgende Einzelbesprechung mit dem Inhaftierten selbst der größte Wert gelegt und der dringende Wunsch ausgesprochen wird, daß jeder

Gefangene, auch im kleinsten Amtsgerichtsgefängnis, in regelmäßigem Verkehr mit seinem Geistlichen stehe. Neben dem Wert der Seelsorge für den Gefangenen wird auch der daraus für den Geistlichen selbst erwachsende Gewinn betont.

Der weitere Inhalt des Buches, das in 9 Abschnitte zerfällt, ist folgender: III. Der Eintritt des Gefängnisgeistlichen in sein Amt; IV. Der Gefängnisgeistliche in der Zelle (Einzelseelsorge), 1. der erste Besuch, 2. die weitere seelsorgerliche Arbeit; V. Der Gefängnisgeistliche als Prediger, 1. Hauptgottesdienst, 2. Andachtsstunden, 3. Sonntagslektüre; VI. Der Gefängnisgeistliche als Kasualredner, 1. Beichte und Abendmahl, 2. Beerdigung (Lazarett und Friedhof), 3. Taufe, 4. Konfirmation; VII. Der Gefängnisgeistliche in der Gefängnisschule, 1. Allgemeines, 2. Fortbildungsklasse, 3. Elementarklasse; VIII. Fürsorge vor und nach der Entlassung, 1. Allgemeines, 2. Unterbringung von Handarbeitern und Handwerkern, 3. Schreibstube, 4. Frauenasyl; IX. In der Abgangszelle.

Es ist unmöglich, auf Einzelheiten hier einzugehen; nur 2 Punkte möchte ich hervorheben:

1. Wenn der Verfasser sich dagegen ausspricht, daß die Grenze der Strafmündigkeit vom vollendeten 12. Lebensjahr auf das vollendete 14. Lebensjahr hinaufgerückt werde, so kann ich ihm darin nicht beipflichten, wohl aber erkenne ich an, daß Jugendlichen gegenüber nur längere und eindringliche Strafen von Erfolg, kurzzeitige aber zwecklos und häufig mehr schädlich als förderlich sind, schon aus der praktischen Erwägung, weil diese meistens in Amtsgerichtsgefängnissen verbüßt werden, und dabei die absolute Fernhaltung von erwachsenen Sträflingen nicht durchgeführt werden kann. Der Zwangserziehung in geeigneten Familien gebe auch ich den Vorzug vor der in großen Zwangserziehungsanstalten, und ich stimme dem Verfasser zu, wenn dieser auf dem ganzen Gebiete des Zwangserziehungswesens eine gewisse Dezentralisation verlangt.

2. Ein ebenso entschiedener Gegner des Ankaufs von Nahrungs- und Genußmitteln aus dem Arbeitsverdienste der Gefangenen, wie der Verfasser, kann ich mich gleichwohl, vorerst wenigstens, nicht dafür aussprechen, daß den Gefangenen das Arbeitsgeschenk entzogen werde. Der Vorschlag des Verfassers, daß statt des Arbeitsgeschenks von Staatswegen für jeden Entlassenen, wenn er ohne Arbeit und Unterkommen in die Freiheit zurückkehrt, weil er weder durch eigne Bemühung, noch auch durch die Fürsorgetätigkeit der freiwilligen Liebesarbeit einen Arbeitsplatz finden konnte, in ausreichender Weise gesorgt werde und ihm Beschäftigung überwiesen werde, bis es ihm gelungen ist, nach eigner Wahl sich wieder einen Arbeitskreis zu beschaffen, ist zwar ein Ziel, aufs sehnlichste zu wünschen, meines Dafürhaltens aber nicht praktisch durchführbar.

Daß ein Mann, der seine reichen Erfahrungen auf dem Gebiete des Fürsorgewesens durch Gründung eines Frauenasyls in die Tat umgesetzt hat, dem Fürsorgewesen in seinem Buche einen breiten

Raum gönnt und gerade auf diesem Gebiete viele praktische und beherzigenswerte Ratschläge gibt, sei zum Schluß noch rühmend hervorgehoben.

26. Die am 11. und 12. Oktober 1899 abgehaltene Jahresversammlung der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft befaßte sich ausschließlich mit Fragen über die Fürsorge für entlassene Gefangene. Hierüber waren folgende Referate erstattet worden:

1. Evangelisches Pfarramt, Presbyterium und Entlassenenfürsorge. Berichterstatter Pastor Wauble-Müsen.
2. Der katholische Strafanstaltsgeistliche und die verschiedenen Arten der Fürsorge. Berichterstatter: Pastor Behler-Siegburg.
3. Die Fürsorgepraxis vom Standpunkt der Fürsorgevereine. Berichterstatter: Pastor Dr. v. Rohden-Düsseldorf.
4. Korreferat zu dem gleichen Thema. Berichterstatter: Oberlehrer Langenberg-Elberfeld.
5. Die Fürsorgetätigkeit des Strafanstalts-Lehrers. Berichterstatter: Klein-Derendorf.
6. Die Bekämpfung der Kriminalität durch die Fürsorge. Berichterstatter: Prof. Dr. van Calker-Straßburg.

Es würde zu weit führen, sämtliche Referate zum Gegenstand einer eingehenden Besprechung zu machen, weshalb man sich gestattet, auf dieselben zu verweisen und nur aus den Referaten des Pastors von Rohden und des Professors van Calker einiges hervorzuheben.

Die Rohdenschen Ausführungen[22]) stützen sich auf den preußischen Ministerialerlaß vom 13. Juni 1895, die Fürsorge für Entlassene betreffend, und behandeln in durchaus einfacher und schlichter, aber klarer und verständnisvoller Weise innerhalb der gegebenen Verhältnisse Aufgabe und Erfolg der Fürsorgevereine. Dem Einwand, daß das ganze Fürsorgewesen nicht die darauf verwendete Mühe und Kosten verlohne, stellte er den Satz entgegen: „Wenn für keinen Entlassenen die Ausrede mehr möglich ist, er habe niemanden, der ihm helfe, und müsse deshalb ins Verbrechen zurücksinken, so ist das schon etwas großes und würde für sich allein die Notwendigkeit des Fürsorgewesens beweisen und alle darauf verwendete Mühe rechtfertigen."

Eine große (prophylaktische) Aufgabe der Fürsorge sei es, die Trunksucht zu bekämpfen, die Gefangenen und Entlassenen über die Gefahren des Alkohols aufzuklären, ihnen eine alkoholfreie Existenz zu ermöglichen. Da erfahrungsgemäß die alten schlechten Kameraden den Gefangenen am Tage der Entlassung mit Beschlag belegten, so müsse dieser, um ihn gegen Verführung zu schützen, in eine Genossenschaft von sozial gleich Stehenden, in einen christlichen Arbeiter- oder Gesellenverein eingeführt werden, wo man ihm kameradschaftlich näher

[22]) 72. Jahresbericht der Rhein-Westfälischen Gefängnisgesellschaft.

trete. Dadurch würde zugleich das Problem der persönlichen nicht amtlichen Schutzaufsicht am besten gelöst, da diese von Gleichstehenden wirksamer ausgeübt werde, als von autoritativen Persönlichkeiten. Schätzbare Dienste hätten schon die Mäßigkeitsvereine vom Blauen Kreuz geleistet.

Seine Ausführungen gipfeln in folgenden Leitsätzen:

1. „Die Fürsorgevereine stellen sich auf den Boden des Ministerialerlasses vom 13. Juni 1895, wünschen aber den Charakter der Freiwilligkeit als christlicher Liebestätigkeit nicht beeinträchtigt zu sehen.
2. Die bei der Annahme der Fürsorge ebenfalls vorauszusetzende Freiwilligkeit beschränkt von vornherein die Menge der zu Versorgenden auf eine Minderzahl. Auch aus andern nicht beiseite zu schiebenden Gründen kann die Zahl der zu Versorgenden eine im Verhältnis zur Masse der Entlassenen nur geringe sein.
3. Wo keine spezielle oder eigentliche Fürsorge, die in der Schutzaufsicht besteht, eintreten kann, ist in vielen Fällen eine generelle Fürsorge, nämlich Zuweisung zu einer Arbeiterkolonie oder einem mit einer Verpflegungsstation verbundenen Arbeitsplatz genügend und wirksam.
4. Das Wesen der Schutzaufsicht erfordert für jeden zu Versorgenden einen besondern Pfleger.
5. Für die Zuführung zu einer sittlichen Halt gewährenden Kameradschaft kommen in erster Linie die christlichen Vereine in Betracht und sodann die Beschaffung alkoholfreier Aufenthaltsorte.
6. Die Verwaltung der Arbeitsprämie ist nur in den Fällen, wo der Entlassene jeder freundschaftlichen Beratung widerstrebt, der Polizeibehörde zuzuweisen.
7. Bei der Schwierigkeit der Arbeitsvermittlung für gewisse Katagorieen von Entlassenen wäre die Einrichtung von Schreibstuben zu erwägen.
8. Die Darreichung von Barmitteln wird nur in besonderen Fällen gerechtfertigt sein. Darlehen sind dringend zu widerraten.
9. Die Fürsorge für die Familie von Inhaftierten, auch durch bare Unterstützung, ist als Fürsorge für den Entlassenen selbst anzusehen und als solche auszuüben, damit er in seiner Wiederaufrichtung nicht durch wirtschaftlichen Ruin behindert werde."

Die Beratung und Abstimmung über die zweite These wurde ausgesetzt, die übrigen Thesen wurden, zum Teil nach lebhafter Debatte, angenommen.

Prof. van Calker[23]) untersuchte zunächst die Frage nach der Ursache des Verbrechens. Die Anschauungen der kriminalanthropologi-

[23]) 72. Jahresbericht der Rhein-Westfälischen Gefängnisgesellschaft S. 109 ff.

schen und der kriminal-soziologischen Schulen bekämpft er. Er nimmt an, daß die Reize zum Verbrechen zwar durch die Umgebung geboten werden, daß die Ursache desselben aber nicht in dem milieu social liegt, sondern dem Mangel an Widerstandskraft des Einzelnen diesen Reizen gegenüber entstammt. Läge die Wurzel des Verbrechens in den den Täter umgebenden äußern gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, dann bedürfe es zu einer wirksamen Fürsorge nur einer Änderung derselben. Das genüge aber nicht, vielmehr sei die Fürsorgearbeit Hilfe zur Selbsthilfe, Erziehung zur Selbstzucht, und es werde daher der Rückfall nicht durch eine längere oder kürzere Beseitigung der Notlage wirksam bekämpft, sondern dadurch, daß man durch die Mittel der Fürsorge die sittliche Widerstandskraft stärke und rechtliche und sittliche Hemmungsvorstellungen gegen die Reize zum Verbrechen schaffe.

Nach den bis jetzt gemachten Erfahrungen sei weder die Strafe noch die Fürsorge in ihrer heutigen Entwicklung imstande, wirksam gegen die Kriminalität anzukämpfen, die Aufgabe der Fürsorge sei daher zu erweitern und ihre Wirksamkeit intensiver zu gestalten, so wenigstens vom Standpunkte der Vergeltungsstrafe aus, während die Anhänger der Zweckstrafe als Hauptmittel zur Verhütung des Rückfalls die Strafe und auf dem Gebiete der Fürsorge die Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Verbrechers verwerten könnten. Bekämpfung der Kriminalität durch die Fürsorge müsse die Losung sein. Werde dieselbe nicht freiwillig angenommen und geduldet, so müsse ihr unter Anwendung des erforderlichen Zwangs Geltung verschafft werden. Als Mittel hierzu werden vorgeschlagen: Die Aussprechung der Entmündigung (in größerem Umfange als dies heute geschieht), und zwar im Strafurteil wegen Trunksucht, wegen Geisteskrankheit und wegen Verwahrlosung. Die also Entmündigten müßten in einer für die Verwahrung solcher Personen bestimmten Anstalt untergebracht werden können. Den Fürsorgevereinen sei die Einrichtung und ständige Beaufsichtigung dieser Anstalten zu übertragen.

Seinen Vortrag faßte er in folgenden Leitsätzen zusammen:

1. Die Versammlung betrachtet als Aufgabe der Fürsorgetätigkeit: den Wiedereintritt der Entlassenen in die Gesellschaft zu erleichtern und durch Vermittlung von Arbeitsgelegenheit die sittliche Widerstandskraft des Entlassenen gegen das Verbrechen zu festigen und ihn vor Notlage zu bewahren.
2. Die Versammlung ist der Anschauung, daß sich diese Aufgabe nicht erfüllen läßt gegenüber Personen, bei welchen nach ihrem Verhalten (in der Strafanstalt) anzunehmen ist, daß sie nach ihrer Entlassung die Bahn des Verbrechens wieder beschreiten werden. Die Versammlung spricht sich deshalb gegen Überweisung solcher Personen an die Fürsorge aus.
3. Es empfiehlt sich nach Anschauung der Versammlung in Erwägungen darüber einzutreten, ob gegenüber solchen Per-

sonen durch Einführung einer im Strafurteil auszusprechenden Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Trunksucht oder Verwahrlosung die rechtliche Grundlage für die zwangsweise Einweisung in besonderen Bewahrungsanstalten (Fürsorgeanstalten) zu geben sein wird.

Die These 1 wurde einstimmig angenommen, über 2 und 3 entstand eine lebhafte Debatte, aus der sie schließlich in folgender Fassung hervorgingen:

2. Satz 1 bleibt. Satz 2 lautet: Die Versammlung spricht sich deshalb gegen die Überweisung solcher Personen an die spezielle Fürsorge aus, wenn auch selbstredend die generelle Fürsorge nicht ausgeschlossen ist.
3. Es empfiehlt sich, solche Personen nach Verbüßung der Strafe zwangsweise in besondere Bewahrungsanstalten unterzubringen. Dabei dürfte zu erwägen sein, ob als Grundlage für eine solche Maßregel gegen diese Person eine Entmündigung wegen Verwahrlosung auszusprechen wäre.

27. Die Gefängnisordnung für die Justizverwaltung in Preußen vom 21. Dezember 1898 ist mit den Vorschriften über die Fondsverwaltung, Beschäftigung, Verpflegung, Bekleidung und Lagerung der Gefangenen von Amtsgerichtsrat Karl Kurtz (Berlin, Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung) in einem handlichen Buch herausgegeben worden. Die dem Texte beigefügten Anmerkungen und die Verweisungen auf die ergangenen ministeriellen Verfügungen sind klar und vollständig. Das Buch ist vorzugsweise für den Praktiker bestimmt und setzt diesen in den Stand, sich rasch und zuverlässig zu orientieren. Ein beigefügtes Sachregister erhöht die Brauchbarkeit.

44.

Bibliographische Notizen.

Redigiert von v. Lilienthal.

Hans Groß: Gesammelte kriminalistische Aufsätze. 429 S. Leipzig 1902, Vogel.

Die Veranstaltung dieser Sammlung muß namentlich von seiten deutscher Juristen begrüßt werden, da ein großer Teil der hier zusammengestellten Abhandlungen in österreichischen, nicht immer bequem zugänglichen Zeitschriften zuerst erschienen sind und doch alle großes und dauerndes Interesse haben.

Cesare Lombroso: Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens. Autorisierte Übersetzung von Dr. Hans Kurella und Dr. E. Jentsch. IV u. 403 S. Berlin 1902, Hugo Bermühler.

Die Übersetzung des im Jahre 1899 in italienischer und französischer Sprache erschienenen (in der französischen Ausgabe Max Nordau gewidmeten) Buches ist, wie alle Kurellaschen Arbeiten, vortrefflich gelungen. Da sie unter beständiger Mitwirkung Lombrosos vor sich gegangen ist, kann sie im Grunde die Bezeichnung einer neuen Bearbeitung wohl in Anspruch nehmen. Der Inhalt dieses Lombrososchen Systems der Kriminalpolitik ist ungemein interessant. Namentlich denen, die Lombroso bisher aus seinen eigenen Arbeiten noch nicht genügend kennen gelernt haben, ist das Buch als eine gute Einführung in seine Anschauungen sehr zu empfehlen. Im übrigen zeigt es alle Vorzüge und alle Fehler Lombrososcher Arbeiten und wird an dem Urteile über den Verfasser bei Freund und Freund nicht gerade viel ändern.

Enrico Ferri: Die positive kriminalistische Schule in Italien. Autorisierte Übersetzung aus dem Italienischen von E. Müller-Röder. 64 S. Frankfurt a. M. 1902, Neuer Frankfurter Verlag.

Diese Übersetzung von Vorträgen, die Ferri im Jahre 1901 in Neapel gehalten hat, kann als eine vortreffliche Einführung in den Ideenkreis Ferris mit um so besserem Rechte bezeichnet werden, als sie auch sprachlich allen Anforderungen durchaus genügt.

Placid Meyer von Schauensee: Die Strafrechtsreform in Deutschland und der Schweiz. Gedanken und Erfahrungen. 68 S. Berlin 1903, Puttkammer & Mühlbrecht.

Der Titel verspricht weit mehr als der Inhalt des Buches hält. Es ist darin hauptsächlich von persönlichen Streitigkeiten des Verfassers mit der zur Benutzung des Stooßschen Vorentwurfs eingesetzten Expertenkommission die Rede, und wo Verf. auf allgemeine Fragen, z. B. der Zurechnungsfähigkeit oder der Strafzwecke eingeht, da laufen seine Auseinandersetzungen nicht so sehr auf die Klarstellung streitiger Punkte als vielmehr auf eine Herabsetzung des schweizerischen Vorentwurfs und seines Verfassers heraus. Wissenschaftlich muß deshalb die Arbeit als ergebnislos bezeichnet werden.

Robert von Hippel: Zur Vagabundenfrage. 40 S. Berlin 1902, Otto Liebmann.

Verf. weist auf die Bedeutung der Vagabundenfrage, namentlich aber auch darauf hin, daß keineswegs alle Wanderer arbeitsscheue Landstreicher seien. Den wirklich armen arbeitswilligen Wanderern müsse geholfen werden und das könne durch eine Reform des Armenrechts, insbesondere Übertragung der Kosten der Hilfeleistung auf die Landarmenverbände, geschehen. Er bespricht sodann die

Herbergen zur Heimat, die Verpflegungsstationen, wobei er eine gesetzliche Regelung des Stationensystems für wünschenswert erklärt, sowie die Arbeiterkolonien, die er auf keinen Fall mit der Vollstreckung der korrektionellen Nachhaft in Verbindung bringen möchte. Sodann verlangt er ein energisches Vorgehen gegen das Bummler- und Schmarotzertum, namentlich durch das Arbeitshaus, aller in Verbindung mit einer gründlichen Fürsorge für die Entlassenen, sofern sie arbeitswillig sind.

Th. von der Pfordten: Das bayerische Gesetz betreffend die Zwangserziehung vom 10. Mai 1892 nebst den Ausführungsbestimmungen. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. 125 S. München 1902, J. Schweitzer Verlag.

Die Einleitung enthält einen Überblick über die historische Entwickelung der Zwangserziehung und über die gegenwärtige gesetzliche Ordnung in Bayern und den übrigen Bundesstaaten.

Der Kommentar zu dem Gesetze ist umfangreich und gründlich.

Adolf Stölzel: Schulung für die zivilistische Praxis, Bd. I 5. Aufl. XLII und 400 S. nebst Beilageheft 28 S. Bd. II 3. Aufl. XXXV u. 465 S. Berlin 1902, Franz Vahlen.

Eine Besprechung des Inhaltes des vortrefflichen Werkes liegt außerhalb des Rahmens dieser Zeitschrift.

Die Frage der Reform des materiellen Strafrechts ist in der letzten Zeit häufig behandelt worden. So von:

Hermann Seuffert: Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland. 87 S. München 1902, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Adolf Wach: Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform. Rede beim Antritt des Rektorats am 31. Oktober 1902 gehalten. 30 S. Leipzig 1902, Duncker & Humblot.

L. v. Bar: Die Reform des Strafrechts. 35 S. Berlin 1903, Julius Springer.

August Köhler: Reformfragen des Strafrechts. 84 S. München 1903. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Eine nähere Besprechung muß vorbehalten werden.

Ferner sind als neu erschienen zu erwähnen:

Bibliographie des Armenwesens. Erster Nachtrag. Herausgegeben von Emil Münsterberg. XI u. 63 S. Berlin 1902, Carl Heymann.

Die Herabsetzung der Arbeitszeit für Frauen und die Erhöhung des Schutzalters für jugendliche Arbeiter in Fabriken. Referate der Generalversammlung der Gesellschaft für soziale Reform in Köln am 22. September 1902, erstattet von Dr. August Pieper und Helene Simon. 164 S. Jena 1902, Fischer.

Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungszustand der Gerichtsgefangenen und Strafanstalten des Königreichs Bayern im Jahre 1900. XXXIX u. 101 S. München 1902, Kaiser.

Hugo Högel: Die Straffälligkeit der Jugendlichen. 69 S. Leipzig 1902, Vogel. (Separatabdruck aus dem Bd. X S. 1 ff. des Archivs für Kriminalanthropologie und Kriminalistik. Herausg. von Hans Groß.)

Festschrift für den XXVI. deutschen Juristentag in Beiträgen von H. Dernburg, F. v. Liszt, R. Schröder, H. Staub. 123 S. Berlin 1902, J. Guttentag.

Festgabe dem deutschen Juristentage in Berlin am 10.—12. September 1902 gewidmet vom Verlage der Deutschen Juristen-Zeitung.

Alexander Kraft: Kriminalogiske studier over mandlige straffanger i Vridsløselille straffeanstalt. 321 S. København 1902, Gyldalske forlag.

45.

Weitere*) geschichtliche Hermäa und Thesen in bunter Reihe.

Mitgeteilt von Theodor Distel-Blasewitz.

Verschärfte Todesstrafe nach den Augusteischen Konstitutionen vom 21. April 1572.

Im „Oktober 1599" sprachen die kurfürstlich sächsischen Schöppen zu Leipzig[1]) gegen Jakob Berger aus Klotzsche bei Dresden, der — wegen Diebstahls und dergl. — 1582 schon eine zweijährige Landesverweisung abgebüßt hatte, das am 26. desselben Monats in genannter Residenz vollstreckte Urtel:

„. . . . . Hat der gefangene Jacob Berger in scharffer frage, damit er, auf unser jüngst gesprochenes urtel, angegriffen worden, bekant und ausgesagt, das er nicht allein Pauln Bruckman zu alten Dresden seine scheune mit feuer angesteckt, sondern auch vor achtundzwantzigk jharen seinen stieffvater erhenckt, auch dabey gewesen, als vor dreyen jharen in der dresdnischen heyde ein weib von seinem gesellen Pfaffhausen ermordert und beraubet worden, item, das er neben itzobemeltem Pfaffhausen etzliche kirchen erbrechen und berauben helffen, und ferner, das er vor sechszehn jharen, als er zu Wittgenaw[2]) in sterbensleufften todtengräber gewesen, neben dreyen seinen gesellen in die dreyssigk kranke persohnen, das sie, was sie an gelde und fahrnus hetten, bekennen mussen, zuerst marttern und hernach mit den kleidern vollents erstecken helffen, nach fernerm inhalt obangezogener seiner urgicht. Do nuhn obangezogener brandtschade gewiß und in warheit also geschehen, und auch im erkundigen sich befinden wurde, das er vor sechzehen jahren zu Wittgenaw todtengreber gewesen, und krancken persohnen dergleichen gewaldt, wie er bekant, geschehen, und er wurde

---

*) Man vergl. Z XXII 467 f.

[1]) So hießen die „Leipziger" nach der Neubegründung des Stuhles (6. November 1574); man vgl. Distel in der „Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte", Germ. Abt. X (1889) 63—97.

[2]) Das zum Cistercienserstifte Marienstern, in dem, beiläufig bemerkt, um 1416 eine Sophie „von" Lessing (!) Äbtissin war, gehörige Städtchen Wittichenau ist gemeint. Nach dem nahen Camenz kam erst Goltholds Großvater, Theophilus († 1735).

auff seinem gethanen bekentnus vor gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen, so möchte er, wegen dero an den krancken persohnen begangenen und bekanten mordthaten, mit drey oder vier gluenden zangengriffen gerissen, und alsdan, oder auch, do sich gleich in der erkundigung weitter nichts befinden wirdt, des begangenen und bekanten brandtschadens halben, mit dem feuer vom leben zum thode gestrafft werden ...."

(Nach dem Originale bei den Bergerschen Akten im K. S. Hauptstaatsarchive: Lokat 9713.)

Eine Stimme aus dem Volke zum Zauber- und Hexenwesen (1583).

Die Konstitutionen[3]) des Kurfürsten August zu Sachsen waren seit zwölf Jahren erlassen, als der Dresdner Augenarzt George Bartisch aus Königsbrück[4]) seinen denkwürdigen „Augendienst" herausgab. Dieses sein Werk hat er seinem genannten Landesherrn gewidmet. Bl. 231 kommt der „Oculist", der dieses Wort — lucus a non lucendo! — von „occulere" herleitet, „weil es [das Auge] in der tieffe leit" (Bl. 4), auf die „Schäden vnd Mängel, so durch Zauberey, Hexen, Vnholde vnd Teuffelswercke den Menschen widerfaren vnd begegnen", zu sprechen.

Seine Anmerkungen sind zu beachtenswert, als daß sie in dieser Zeitschrift nicht festgehalten werden dürften. Bartisch schreibt nun also: „Es sind nicht wenig Leute der meinung vnd des sinnes | das sie nicht wollen noch können gleuben | das ein Mensch das [!] ander durch des Teuffels macht oder werck | wenn Gott darüber verhengt vnd es zuletzt | könne bezaubern | vnd an seinem Leibe oder Gesundheit schaden zu fügen vnd verterben. Solches kömbt mit derer Leute meinung gar vberein | die da gedencken | oder schier sagen | Es sey kein Teufel | oder keine böse Geister. Solche Leute leben gemeiniglichen sicher vnd fahrlos in allerley sünden vnd schanden, darinne sie sich fülen | wie die Sewe im kote | vnd thun solches ohn alle furcht vnd schew | die sie doch haben solten | nicht allein für der Sünde selbst | sondern auch für Gottes zorne vnd straffe | derer sie zeitlich vnd ewig haben zu gewarten vnd zu leiden. Das aber solcher Menschen wahn vnd meinung falsch vnd vnrecht sey | werden sie selbst endlich mit ihren grossen | verterblichen vnd ewig werenden schaden | an Leib vnd an Seel | müssen inne werden vnd erfaren | wo sie nicht bey zeit vmbkeren vnd busse thun.

Das aber gewislich Teuffel oder böse Geister sein | vnd vber Menschen macht vnd gewalt bekommen vnd haben | wo Gott verhenget vnd zusiehet | das haben wir vil klare vnd richtige Exempel ..."

---

[3]) P. IV, c. 2 kommt hier in Frage.

[4]) Nicht aus „Osnabrück", wie es in der „A.D.B." heißt.

Strafe eines Gottesdienststörers (1622).

Im „April" 1622 fällten die kurfürstlich-sächsischen Schöppen zu Leipzig, auf Grund der const. 2 part. IV der unten erwähnten Konstitutionen, folgenden Rechtsspruch: „Dieweil inqnisit nicht in Abrede sondern geständig ist, daß er dem Pfarrherrn, so vff der Cantzel das lachen verbotten, öffentlichen gar laute widersprochen vnd gesagt, Lache ich doch nicht, wann ihr Schelten wolt, so sehet erst rechte wer da lachet, wodurch die gantze Gemeine geärgert, vnd irregemacht worden .... So wird dieser seiner Begünstigung wegen vff zwey Jahr lang des Landes billich verwiesen, V.R.W."

Wie mild würde dagegen heute ein gleicher Fall beurteilt werden!

Das Motiv zur kursächsischen „Extract Constitution vom anvertrauten Gute", d. d. 10. Oktober 1584.

Die const. 41 des vierten Teils der Augusteischen Konstitutionengesetzgebung vom 21. April 1572[5]) war „nicht fast strack gehalten und die darauf gesatzte Straff an ihr wenig exequiret worden". Derselbe Gesetzgeber fand es daher „hoch vonnöthen, daß solche Constitution auch wiederum verneuert, und die darinne verleibte Straffen geschärffet würden, in Betrachtung, daß man sich vor andern Dieben etzlicher massen hüten und fürsehen, aber vor untreuen falschen Dienern, welchen man vertrauen muß, nicht verwahren, noch ihnen ins Hertze sehen könne". Die „Extract Constitution vom anvertrauten Gute" wurde am 10. Oktober 1584 gegeben[6]).

Valentin Frankenau, Oberforstmeister zu Annaburg, der weit über 1000 („1100—1300") Eichen sich widerrechtlich zu nutze gemacht hatte, war die nächste Veranlassung dazu. Zu den Beamten des früheren Gesetzes wurden die „Forstmeister" hinzugefügt. Die kurfürstlichen Schöppen zu Leipzig hatten in ihrem Urtel, wie der Kurfürst sich äußerte, „gar gelinde mit dem Fuchsschwanz überhingestrichen" und unterm 10. September 1584 schreibt er ihnen also: „Ihr wollet Euch aller Rechtlichenn erkentnus, Sprechen vnd Urtelns, nach vberantwortung des briefs, genzlich enthalten, dan wir seindt willens vnd entschlossen, den Schöppenstuel in anderwege zu bestellen". Vier Tage später versuchen die Mitglieder[7]) desselben damit sich zu entschuldigen, daß der Schösser zu Dresden[8]) nicht „recht gefraget" habe, auch die Zeugen „nicht gebührlich vereydet gewesen" wären. Der aufgebrachte Landesherr aber antwortet, daß „vielmehr auf die Haubtsache" gesehen werden müsse, als auf die „form der

[5]) Cod. Aug. T. I., 128/9; man vgl. Carpzov: Juripr. for.

[6]) a. O. 1047 ff.; man vgl. dazu Carpzov: Pract. crim. II. qu. 85 n. 27.

[7]) Die Namen derselben sind a. O. 95/6 zu ersehen.

[8]) Von dem zu Torgau wurde der Kulpat schon unterm 10. März 1584 eingefordert, damit der Kurfürst „mit ihme selbst davon rhede".

frage" und fügt hinzu, es passe ihm durchaus nicht, sich nach ihren „vnnötigenn Processen zu halten, vnd darzu verbinden zu lassen"; er verlange aber, daß in Zukunft Jeder nach Eid und Pflicht seines Amts warte und droht endlich damit, den Schöppenstuhl in seine Hofhaltung zu „transferiren"; wem dieß aber nicht passen sollte, der möge sich nur melden, er werde ihn schon zu ersetzen wissen, übrigens sei er „nicht bedacht, künftig mit seinen Dienern oder solchen vnd dergleichen rechtmessigenn sachenn, noch weitleuffig zu disputiren". Dem Deliquenten war Abhackung zweier Finger und Gefängnis, nicht der Galgen, zuerkannt worden.

(Akten des K. S. Hauptstaatsarchivs: Kopial 492, 104ᵇ ff., 114ᵇ ff., 236, 292, 309ᵇ, 313 und Lokat 9696 „Einreißende Dieberei bel. 1584 —1728", Bll. 1/2).

Der Totengräber in der Pestzeit zu Guhrau 1656

sagte auf der Folter aus, er habe nicht allein die gesamten Stadtbrunnen vergiftet, sondern auch die meisten und besuchtesten Gassen mit einem, unter Beistand des Teufels, von ihm gefertigten Giftpulver bestreut, das vorzüglich Frauen, wegen ihrer langen Kleider, angeflogen und sie alsbald getötet habe. Auch die Totengräber in der durchseuchten Nachbarschaft habe er sein Arkanum mitgeteilt und sei es Einem gelungen, über 700 Menschen aus der Welt zu schaffen. Die Veranlassung zu diesen Verbrechen gibt meine — nicht mehr gegenwärtige — Quelle nicht an, wohl aber, daß der Urheber derselben mit glühenden Zangen geknippen, Riemen aus seiner Rückenhaut geschnitten (!), er nach der Richtstätte geschleift und, auf sein Bitten — nur zu Pulver verbrannt worden ist.

Geldstrafen gegen Wilderer in Brandenburg

führte das Mandat vom 1. (?) Dezember 1620 — man vgl. auch die Jagdordnung vom 20. Mai 1720 — ein. Außer mit seinem Jagdzeuge büßt z. B. der Hirsch-„Scheußer" mit dem Maximum (500 Talern), der Erleger od. dgl. einer Taube mit dem Minimum (5 Talern).

Der Steckbrief gegen die spätere Neuberin (13. Mai 1712).

Gegen die 15jährige Friederike Karoline Weißenborn aus Reichenbach i. V., die, um weiteren Mißhandlungen ihres Vaters zu entgehen, mit ihrem Geliebten, den stud. jur. Gottfried Zorn geflohen war, erließ der Stadtvogt u. a. zu Zwickau, ihrem damaligen Domizile, folgenden Steckbrief, d. d. 13. Mai 1712:

„Wir Stadtvoigt und Beisitzer der Stadt- und Osterweyhen*) Schultes-Gerichte zu Zwickau fügen nächst Entbietung unserer nach Standesgebühr geziehmenden Dienste, Jedermänniglich denen dieses

*) Das, nach seiner Zerstörung durch die Hussiten (1430), mit Zwickau vereinigte Dorf hieß Osterweihe.

zukommt, hiermit zu wissen, was maßen bei Uns Hr. Daniel Weißenborn vormahliger Hochadl. Mezschischer Gerichts-Inspektor zu Reichenbach gebührend anbringen lassen, wie daß ihm Gottfried Zorn, ein Studiosus juris seine einzige Tochter Fridericam Charlottam [?], so zur Zeit nicht weit über 14 Jahr alt sei, [am 14. April zuvor], aus seinem Hause entführet[10]) auch dem Verlaut nach wirklich geschwängert [?] habe.

Wann denn diesen beiden Personen gestellten Sachen nachzutragen und selbige zur Hafft bringen zu lassen für nöthig erachtet worden. Also ergehet an alle und jede Obrigkeiten denen dieses zukommt unser ganz dienstschuldig und geziehmendes Bitten und Ersuchen, sie wollten dem Rechte zu Hülfe sich mehrerdachter beider Personen, wovon Zorn von ziemlich langer Statur, etwas blasser Gestalt und ein wenig pockennarbig im Gesicht ist, darnebst eine lichte Peruque, auch dergleichen Kleidung traget, sonst aber auch lichtes Haar hat und dabei ein wenig gebückt gehet, die Weißenbornische Tochter aber noch von keinem sonderlichen Wachsthum, sondern schlank aufgeschossen und ebenfalls etwas lichter Farbe ist, vorige auch keine sonderliche Kleidung anhat indem sie bei späthen Abend in ihrem damaligen Hause[-]Habit sich mit Zornen fortgemacht hat, woferne sich dieselben unter deren Gerichtsbarkeit betreten lassen möchten, versichern und Uns davon zu ferneren Veranstaltung schleunige Nachricht ertheilen zu lassen auch ein Jeder wegen beschehener Insinuation dieses zu unterschreiben belieben. Wir sind dieses in dergleichen Begebenheit zu erwidern erbötig und haben zugleich dieses mit dem Uns anvertrauten Gerichts-Insiegel besiegeln lassen. . . ."

Am 19. Mai wurde das Paar angehalten und am 25. danach eingebracht. Ein Leipziger Original-Zwischen-Schöppenspruch („Juli 1712") befindet sich, wie der Steckbrief, bei den Akten „Zorn ·/. Weißenbornin 1712" im Ratsarchiv zu Zwickau. Nach siebenmonatlicher Haft kehrte Friederike ins mütterliche Haus zurück, floh (1717), nachdem Zorn seinen „allerliebsten Engel" sitzen gelassen, mit ihrem späteren Manne und ging mit diesem zur Spiegelbergischen Schauspielergesellschaft. Das weitere gehört nicht hierher; kann auch in von Reden-Esbecks Neuberinbiographie (1881) nachgelesen werden.

[10]) Sie war geboren am 9. März 1697, Mutterwaise seit November 1705. Zorn erscheint vielmehr nach ihren Aussagen als der leidende Teil. Zu Laubegast bei Dresden ist sie, nach ruhmreicher Laufbahn, im Elende, am 30. November 1760, gestorben und im nahen Lauban — schlimmer als ein Hund — verscharrt worden. Am ersteren Orte hat sie seit 1776 ein, 1887 mit ihrem schönen Jugendbildnisse versehenes Denkmal, am letzteren ist ihr Grab längst ermittelt. Ihr Sterbehaus steht nicht mehr.

Druck von Leonhard Simion Nf. in Berlin SW.

Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft

der Herren

Dr. E. Beling, ord. Professor in Gießen, Dr. R. Frank, ord. Professor in Tübingen, Dr. R. v. Hippel, ord. Professor in Göttingen,

Dr. H. Knapp, K. Archivar in Nürnberg, Dr. W. Mittermaier, ord. Professor in Bern, Dr. H. Seuffert, ord. Professor in Bonn,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt, ord. Prof. der Rechte in Berlin, Dr. Karl v. Lilienthal, ord. Prof. der Rechte in Heidelberg,

und

Dr. Paul Herz, Senats-Präsident am Reichs-Militärgericht in Berlin.

Dreiundzwanzigster Band.

Erstes Heft.

Berlin, 1903.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Diesem Hefte liegt bei:
Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung Bd. X, Heft 1.

Inhalt des zweiten Heftes.

Abhandlungen.

Beiträge für die „Zeitschrift" mit Ausnahme der militärrechtlichen sind an Herrn Hofrat Professor Dr. Karl von Lilienthal in Heidelberg, Ziegelhäuser Landstraße 30,

diejenigen aus dem Gebiete des Militärstrafrechts an Herrn Dr. Paul Herz, Senatspräsident am Reichs-Militärgericht, Steglitz-Berlin, Humboldtstraße 16, einzusenden.

Dieselben werden von der Verlagsbuchhandlung in folgender Weise honoriert:

a) für den mit Korpus-Schrift durchschossen gedruckten Bogen der Abhandlungen erhält der Verfasser fünfzig Mark;
b) für den mit Bourgeois-Schrift kompreß gedruckten Bogen der Berichte wird ein Honorar von sechzig Mark gezahlt.

Bei umfangreicheren, drei Bogen überschreitenden Abhandlungen und Berichten unterliegt die Höhe des Honorars besonderer Vereinbarung zwischen Verfasser und Verlagsbuchhandlung.

Die Auszahlung des Honorars erfolgt jedesmal nach Ausgabe des betreffenden Heftes.

Von jedem Beitrag liefert die Verlagsbuchhandlung **zwanzig** Sonderabzüge.

Bücher und Schriften, deren Besprechung in der „Zeitschrift" gewünscht wird, sind nur an die Verlagsbuchhandlung, und zwar alle nicht in deutscher Sprache erschienenen in je zwei Exemplaren, einzusenden.

Druck von Leonhard Simion in Berlin SW.

Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft

der Herren

Dr. E. Beling, ord. Professor in Tübingen,
Dr. R. Frank, ord. Professor in Tübingen,
Dr. R. v. Hippel, ord. Professor in Göttingen,
Dr. H. Knapp, K. Archivar in Nürnberg,
Dr. W. Mittermaier, ord. Professor in Gießen,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt, ord. Prof. der Rechte in Berlin,
Dr. Karl v. Lilienthal, ord. Prof. der Rechte in Heidelberg,
und
Dr. Paul Herz, Senats-Präsident am Reichs-Militärgericht in Berlin.

Dreiundzwanzigster Band.
Fünftes und sechstes Heft.

Berlin, 1903.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.

Inhalt des fünften und sechsten Heftes.

Abhandlungen.

Literaturbericht.

Bücher und Schriften, deren Besprechung in der „Zeitschrift" gewünscht wird, sind nur an die Verlagsbuchhandlung, und zwar alle nicht in deutscher Sprache erschienenen in je zwei Exemplaren, einzusenden.

Druck von Leonhard Simion Nf., Berlin SW. 48.